بسم الله الرحمن الرحيم

المآخذ على الرسالة متواركة، وليست بل تصحيحات جوهرية.

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا
فرع: الفقه وأصوله
شعبة: الأصول

الحكم الوارد على خلاف القياس

بحث مقدم لنيل درجة
الدكتوراه

بإشراف
صاحب الفضيلة
الأستاذ الدكتور / أحمد فهمي أبو سنة

إعداد الطالبة
فاطمة صديق عمر نجوم

١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

المقدّمة

" المقدمــــة "

‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡‡

الحمد لله الذى كرّم الإنسان بالعقل وشرفه بخلافته على الأرض ، وأنعم عليه ببعثه الرسل مبشرين ومنذرين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين الذين آزروه ونصروه ونشروا دينه ، وعلى من سار على نهجهم واهتدى بهديهم الى يوم الدين .

وبعـــد ،

يأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون ، ويحفظ شريعته محكمة نقية من كل سوء ، وينصر عباده المومنين ماداموا ملتزمين بها عاملين بأحكامها ولقد جاء القرآن مبيناً ومفصلاً للأحكام كما قال تعالى :

" وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ "(١)

وما من أمر في القرآن احتاج الى البيان إلاّ وقد بيّنه الرسول صلى الله عليه وسلم سواء كان ذلك بنص أم قياس .

وهو بإقامته القياس دليلا على الأحكام استوعب كل ماجدّ فى حياة المسلمين فى كل عصر، فلم يتركهم فى حاجة إلى استجداء الشرق أو الغرب قانونا يحكمون به، بل أغناهم عن ذلك وجعلهم خلفاء الأرض طالما لم يرضوا عن هذا الدين بديلا :-

" وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْناً يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئاً " (٢)

---

(١) النحل آية (٨٩) . (٢) النور آية (٥٥) .

وقد أنعم الله علينا بمنهل عذب نستقى منه العلوم النافعة فى الدارين وأمده بمن يرفده من خيرة علماء العالم الإسلامى اليوم فى العلوم الشرعية حيث أعطوا الطلاب بسخاء وكرم من علمهم العميق وتوجيهاتهم التربوية القيمة الكثير ، وبوجود جامعة أم القرى بمكة المكرمة تيسر الطريق العلمى وخاصة لطلاب العلوم الشرعية الذين وضعت هذه الكنوز الثمينة بين أيديهم بعد أن بذل السابقون فى تصنيفها الجهد الكبير ، ورحلوا لجمعها المسافات الطويلة الشاقة ، وأفنَوا أعمارهم فيما يشرفهم ويكرمهم عند ربهم يوم القيامة حينما يسألون عن عمرهم فيما أفنَوه .

أليس هذا هو الطريق الذى قال عنه صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ سَلَكَ طَرِيقاً يَلْتَمِسُ بِهِ عِلْماً سَهَّلَ اللّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقاً إِلى الجَنّة " (١) وإنّ المَلائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَها لِطَالِبِ العِلْمِ رِضًى بِمَا يَصْنَعُ " .(٢)

وبتوفيق من الله انضممت إلى هذه الحلقة العلمية المباركة التى ماانعقدت بنية خالصة لوجهه تعالى إلاّ حفتها الملائكة وغشيتها الرحمة ، وذكر الله الجالسين فيها فى الملأ الأعلى ، ورحت أشبع النفس والعقل بثمارها الطيبة الكريمة فاستوقفتنى دوحة الأصول بدقتها وقواعدها الجامعة بين المعقول والمنقول ، وبعمق عقول العلماء الذين زينوها بأزهار من أفكارهم النيرة فكانت كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها فى السماء ، لتثمر فيما بعد فقهاً شرعياً مضبوطاً لا يدخل الهوى فى

---

(١) رواه الترمذى فى سننه جـ ٤ ص ١٣٧ باب : فضل طلب العلم ، وقال عنه : حديث حسن صحيح .

(٢) رواه أبو داود فى سننه ، أنظر سنن أبى داود بشرح عون المعبود جـ ١٠ ص ٧٣ قال المنذرى : والحديث أخرجه ابن ماجة وأخرجه الترمذى ، واختلف فى أحد رواته وهو قيس بن كثير .

استنباطاته من نصوص الكتاب والسنة .

ورحت أدقق النظر فيها فى مرحلة الماجستير حتى إذا جاء دور كتابة الرسالة أمسكت ببعض أوراقها أقلبها لأقرأ فيها عظمة هذه الشريعة التى تتجلى فى عظمة من حفظ علومها من العلماء ، وقد زادنى ذلك شوقا إلى أن أستفيد من معلوماتها فى مرحلة الدكتوراه ، والحقيقة أنى تهيبت ذلك ، ورغم أنى ألقيت نظرة فى أوراقها ، وحاولت جهدى أن تكون فاحصة ، لكن أنى يكون النظر الفاحص بالعلم الضئيل ؟! .

وشدنى القياس ، ورغبت فى الكتابة عنه فهو الباب الذى يدخل الكثير من الأمور المستجدة اليوم - وماأكثرها - إلى دائرة الأحكام الشرعية فيلقى عليها الضوء من مشكاة الكتاب والسنة ، والمسلمون فى حاجة إلى من ينير لهم الطريق، ويعطيهم حكم الإسلام فيها ، فيحفظ لهم دينهم من كل وافد غريب يحاول النيل منه بأفكار براقة أو مصطلحات حديثة .

لكن ماالذى أكتبه فى القياس ؟!

نعم تحيرت فأنا مازلت طالبة تحتاج إلى من يأخذ بيدها فى هذا العلم الدقيق ، وإذا بأستاذى الفاضل-الشيخ **أحمد فهمى أبو سنة** - يضع يدي على موضوع شغل الأصوليين طويلاً وهو :

" الحكم الوارد على خلاف القياس "

فهذا النوع من الأحكام شغل قسما كبيرا من العلماء المتقدمين والمتأخرين ، إذ منهم من نظر إلى الأحكام الشرعية واعتبرها قواعد عامة ، وماجاء مستثنى منها يكون حكما وارداً على خلاف القياس ولا يقاس عليه ، وهذا رأى المتقدمين .

أما الشيخ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من المتأخرين فذهبا إلى أنه ليس هناك حكماً وارداً على خلاف القياس ، مما كان له آثاره الفقهية فى المجال التطبيقى .

وفى موضوعى هذا حاولت أن أبين الأساس الأصولى الذى بنى عليه هذا الخلاف ، ومابني على هذا الخلاف من المسائل الفقهية ، وهو موضوع يفرد بالدراسة لأول مرة بحمد الله وتوفيقه ، واقتضى ذلك أن تكون خطة البحث واقعة فى خمسة أبواب كالتالى :

الباب الأول :

تعريف القياس وأركانه ·

وتحته ثلاثة فصول

الفصل الأول :

فى تعريف القياس ·

الفصل الثانى :

فى أركانه ·

الفصل الثالث :

فى الحكم الشرعى ·

وتحته المباحث الآتية :

المبحث الأول :

تعريف الحكم الشرعى مع شرح التعريف ·

المبحث الثانى :

شروط حكم الأصل ·

المبحث الثالث :

أقسام الحكم الشرعى ·

المبحث الرابع :

مايقبل الثبوت بالقياس من هذه الأحكام ·

البـاب الثانى :

فى تعليـــــــل الحكـــــم الشـــرعى٠

وتحته فصــــلان :

الفصــل الأول :

فىبناء الأحكــــام على المصـــالح ٠

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول :

فى الحســن والقبـح ٠

المبحث الثانى :

فى المصلحـــــة والمفســدة ٠

المبحث الثالث :

فى التعليـل بالمصــالح والعـــلل ٠

الفصــل الثـانى :

انقسـام الأحكام عند القائلين بالتعليـل إلى معللة وتعبدية٠

الباب الثالـث :

فى العلــة ـ معناهــا ـ وبعض شروطهــا ٠

وتحته ثلاثـة فصول :

الفصــل الأول :

فى معنى العلة ، واختلاف العلماء فيه ٠

الفصل الثانى :

فى بعـض شروطهــا :

* المناسبة ، وأثرالمقاصـد فيهـا ٠

المبحث الثالث :

موقف ابن تيمية رحمه الله من الاستحسان .

الباب الخامس :

فى أحكام اختلف العلماء فى مجيئها على خلاف القياس .

" وتحته خمسة فصول " :

الفصل الأول :

فى بعض مسائل العبادات .

المسألة الأولى :

التطهير من النجاسات .

المسألة الثانية :

بقاء صوم المفطر ناسيا .

المسألة الثالثة :

إيجاب الزكاة فى خمس من الإبل دون الكثير من الخيل.

المسألة الرابعة :

المضى فى الحج الفاسد .

الفصل الثانى :

فى بعض المسائل المالية :

المسألة الأولى :

السلم .

المسألة الثانية :

بيع الزروع المتلاحقة الثمار والمغيبة الأصول .

المسألة الثالثة :

بيع العرايا .

المسألة الرابعة :

بيع المصراة .

المسألة الخامسة :

المزارعة .

المسألة السادسة :

الأخذ بالشفعة جبراً على المشترى .

المسألة السابعة :

الانتفاع بالمرهون .

الفصل الثالث :

من مسائل الأسرة :

" الحكم فى امرأة المفقود عند حضور زوجها " .

الفصل الرابع :

فى بعض مسائل الجنايات :

المسألة الأولى :

قطع يد السارق فى ثلاثة دراهم دون المختلس .

المسألة الثانية :

تحمل العاقلة لدية الخطأ .

فصل ختامى :

فى بعض المسائل التى يظن مجيئها على خلاف الحكمة والواقع أنها على

وفقهـا ٠

وتحته ثلاثـة مباحث ٠

المبحث الأول :

فى بعض مسائل العبادات ٠

المسألة الأولى :

غسل الثبوب من بول الصبية دون الصبى ٠

المسألة الثانية :

الجمع بين الماء والتراب فى التطهير ٠

المسألة الثالثة :

التفريق بين الأموال فى مقادير الزكاة ٠

المسألة الرابعة :

إيجاب قضاء الصوم على الحائض دون قضاء الصلاة ٠

المبحث الثانى :

فى بعض مسائل الأسرة ٠

المسألة الأولى :

إباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأول وحرمتها بعد الطلاق الثالث حتى تتزوج غيره ٠

المسألة الثانية :

إحداد المرأة على زوجها زمانا أكثر من إحدادها على أبيها ٠

المبحث الثالث :

في بعض مسائل الجنايات ٠

المسألة الأولى :

قطع اليد في ربع دينار والحكم بأن ديتها نصف دية الإنسان ٠

المسألة الثانية :

الحد في القذف بالزنا دون القذف بالكفر ٠

المسألة الثالثة :

الاكتفاء بشاهدين في القتل دون الزنا ٠

الخاتمة :

في أهم نتائج البحث ٠

وقد سرت في دراستي لمسائل البحث على المنهج الآتي :

أولا : في الناحية الأصولية :

(١) عند ذكر التعريف في الاصطلاح اكتفيت بذكر التعريف الذي يخلو من الاعتراضات مع شرحه وإخراج محترزاته ٠

(٢) إذا كانت هناك اعتراضات عليه ٠ ذكرت أكثرها وجاهة ثم أردفتها بالجواب عليها ٠

(٣) حاولت جهدي ذكر الأمثلة في كل مسألة اتحدث عنها لأنه بالمثال يتضح المقال ٠

(٤) عند ذكري لشروط القياس اقتصرت على أهم هذه الشروط مما يتعلق بموضوع البحث ٠

(٥) هناك بعض المسائل الفقهية التى ذكرتها فى الأمثلة ستأتى موسعة إن شاء الله فى الباب التطبيقى وقد أشرت إلى ذلك فى مكانه .

(٦) عند ذكر آراء الأصوليين فى مسألة ما قمت باستعراض الآراء المهمة وأوردت أدلتها ثم ناقشت هذه الأدلة مرجحة للرأى الأقوى دليلا مع التعليل .

(٧) لدى ذكرى لشروط العلة ذكرت منها مايتصل بموضوع البحث .

ثانيا: فى الناحية الفقهية :

(١) اتبعت أسلوب الموازنة بين المذاهب الفقهية بالنسبة لموضوعى . وحاولت مراعاة الترتيب الزمنى لها فالحنفية أولا ثم المالكية ثم الشافعية فالحنابلة .

(٢) ذكرت الأدلة التى استدل بها كل مذهب من كتبهم ، وأحيانا أكتفى بأهمها .

(٣) حاولت تخريج ما استدلوا به من الأحاديث والآثار فما عثرت عليه فى كتب الصحيحين اكتفيت بوروده فيهما ، ومالم أعثر عليه فيهما التمست تخريجه من كتب التخريج الأخرى ، وإذا تكرر هذا الحديث أحلت على ماذكرت أولا .

(٤) اكتفيت فى الناحية الفقهية ببعض المسائل فى كل باب دون الاستقصاء لأن الغرض هو إثبات الوجود التطبيقى للحكم الوارد على خلاف القياس . وبيان وجهة نظر المثبتين والنافين له .

(٥) فى نهاية كل مسألة حاولت ترجيح الرأى الذى

يتمشى مع الأساس الأصولي للموضوع ، فأحيانا يكون الحق في جانب الجمهور وهو الطرف المثبت لوجود الحكم الوارد على خلاف القياس وأحيانا يكون الحق بجانب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم النافيين له .

(٦) أفردت الفصل الختامي لذكر المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة .

وبعد :

فقد حاولت في خلال الزمن الذي كتبت فيه هذه الرسالة أن أسير في هذا الموضوع سير المتأني في دراسته ، الباحث وراء القواعد الراسخة والحجج الصحيحة فيه ، وقد حططت الرحال بساحل بحر الفقه ، فإذا به بحر زاخر ترفده المذاهب الفقهية المختلفة بآراء مستمدة من الكتاب والسنة ، وحاولت أن أتجول فيه بزورقي الأصولي ، وبرفقة أستاذي الكريم ، وما اصطدته من لآلئه النفيسة وجواهره الكريمة ، أرجو من الله أن يتقبله مني ويعفو عما صاحبه من بعض الغث الذي لا يخلو منه الجهد البشري ، فما كان صوابا فمن الله وماكان خطأً فمني واستغفر الله .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

شكر وتقدير

شكر وتقدير

****

الحمد لله الذى بفضله تتم الصالحات وتدوم بشكره النعم ، وصدق الله فى قوله الكريم :

" وَعَلَّمَكَ مَالَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللّهِ عَلَيْكَ عَظِيماً "(١)

فلك ربى الثناء والحمد على ما أعطيت وأغدقت ، ولك الشكر على ماسهلت ويسرت ، وجزى الله خيراً كل من أسدى لى معروفاً تربيةً وتعليماً وتوجيهاً ، ومساعدةً فى رحلتى العلمية الطويلة .

وأخص بالشكر الشيخ الكريم الدكتور / **أحمد فهمى أبو سنة** / الذى سعدت برفقته العلمية منذ مرحلة الدراسات العليا المنهجية فكان نعم المربى والمعلم ، فجزاه الله عن العلم وطلابه أفضل مايجزى المحسنين من خيرى الدنيا والآخرة ، وجعل له الأجر والثواب جزاء هذا العطاء السخي .

وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ أُعْطِيَ عَطَاءً فَوَجَدَ فَلْيَجْزِ بِهِ ، فإنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُثْنِ بِهِ ، فَمَن أُثْنِيَ بِهِ فَقَدْ شَكَرَهُ ، وَمَن كَتَمَهُ فَقَدْ كَفَرَهُ" (٢)

فانى أتوجه بالشكر الجزيل للمسئولين فى جامعة أم القرى ، وفى الرئاسة العامة لتعليم البنات الذين يسروا متابعة رحلتى العلمية ، وأسأله عز وجل أن يديم علينا نعمة الأمن والإيمان فى ظل شرعه الكريم ، وأن يعيننى فى رحلة العطاء العلمى ويجعل هذا العلم شاهداً لنا لا علينا ، والحمد لله رب العالمين .

****

---

(١) النساء آية (١١٣) .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه ج ١٣ . ص ١٦٦ فى كتاب الأدب / باب : فى شكر المعروف .

الباب الأول

في تعريف القياس وأركانه
وتحته ثلاثة فصول

الفصل الأول :

في تعريف القياس

الفصل الثاني :

في أركانه

الفصل الثالث :

في الحكم الشرعي .

تعريفه .

وشروطه .

وأقسامه .

وما يقبل الثبوت بالقياس منها .

الفصل الأول

في تعريف القياس في اللغة والاصطلاح .

وتحته المباحث الآتية :

- المعنى اللغوي للقياس .
- القياس في اصطلاح الأصوليين .
- شرح التعريف .
- إخراج المحترزات .

الفصـــل الاول

" فى تعريـف القيـــــــاس "

القيـــاس فى اللغـة يأتـى بمعنييـــن:

الأول :

التقـديـر : أى معرفـة قـدر أحد الشيئيـن بالآخـر - مثـــل :

قسـت الأرض بالقصبـة ، والثـوب بالذراع .

جـــاء فى معجم الصحـاح[١] للجـــوهرى[٢] :

" قسـت الشـىء بالشـىء: قـدّرتـه على مثالـــه ،

ويقـال : بينهما قيس رمـــح وقاس رمح أى قــدر رمح "

والمعنى الثانى :[٣]

المســاواة . يقـال : الطـالب لا يقـاس بأستاذه أى لا يساويه

وقد يأتى القيـاس بمعنى المجموع من التقدير والمساواة

مثـــاله :

قسـت هذا الثـوب بذاك أى قدرتـه به فســاواه .

---

(١) معجم الصحاح جـ ٣ . ص ٩٦٨ .

(٢) هو إسماعيل بن حماد الجوهرى ، لغوى ، أديب ، أصلـه من بلاد الترك من فاراب، وصل إلى العراق ، وقرأ العربية على أبي على الفارسي وأبي سعيد السيرافى ، سافر إلى الحجاز وطـوف بلاد ربيعة ومضر وأجهد نفسه فى الطلب ، ومن تصانيفه : الصحاح وهو معجم جمع فيه نحـو (٤٠) ألف كلمة رتبها على حروف الهجاء، وكتاب المقدمة فى النحو وكتاب فى العروض . توفى بنيسـابور سنة ٣٩٣ هـ . معجم المؤلفين جـ ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) التقريـر و التحبير جـ ٣ ص ١١٧ .

أما القيـــاس فى اصطـلاح الأصـوليـيـن فمنظـور إليـه من ناحيتين :

الناحيـة الأولى :

معناه باعتباره دليلا من الأدلــة التى نصبهـا الشـارع للأحكـــام كالكتـــاب والســـنة .

ومن الناحيـة الثانية :

معناه من حيث إنه عمـل المجتـهد لأنه باجتهـاده يظهر الحكم ويكشفه بالقيـــاس .

وقـد عرفوه بالاعتبارين ولكننى سـأكتفـــى بتعريفه بالاعتبـار الأول لعـــدم الحاجـة إلى الاعتبـار الثانى فى موضوعنـــــا .

معنـى القيـاس بالاعتبــار الأول :

يعـرّف بهذا الاعتبار بأنـــه :

" مساواة محـل لآخر فى علـة حكـم شـرعى له لا تدرك هذه العلة مـــن نصـــه بمجـرد فهـــم اللغـــة " (١)

شــرح التعريف :

المراد بالمحلين : الفـرع والأصـل المنصـوص على حكمه أو المجمع عليـــه كما فى قولنا : " الأرز مقيس على البـرّ فى الربويــة بعلة الطُعـم " . فالبـر هو الأصـل والأرز هو الفرع .

العلـة : الوصف الظاهر المنضبط الذى شرع الحكم عنده كالطعم فى المثـال الســابق .

والمراد بمسـاواة الأصـل والفـرع فيهـا : المساواة فـــــى

---

(١) التحـــرير جـ ٣ ص ٢٦٤ .

أصلها لا فى قدرها لجواز أن يكون قدر العلة فى الفرع أقوى منه فى الأصل وهو المعروف بالقياس الجلي.[١]

الحكم : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

الشرعي : هو الثابت بالشرع وهو صفة للحكم يثبت للأصل بنص أو اجماع ثم يتعدى إلى الفرع لوجود علّة فيه ، فقولنا فى التعريف " له " أى للمحل الذى هو الأصل.

ولا تدرك : أى لا تعرف تلك العلة.

من نصه : أى من دليل حكم الأصل. وهو إما نص من كتاب أو سنة وإما إجماع.

بمجرد فهم اللغة : العلة اللغوية هى التى يفهمها كل من يفهم معنى اللغة وليست هذه هى المرادة فى باب القياس ، بل المراد العلة الشرعية الاجتهادية وهى التى تحتاج فى فهمها إلى تأمل واجتهاد.

المحترز عنه بالتعريف :[٢]

خرج بوصف الحكم بالشرعى : ماليس بشرعى كالحكم العقلى واللغوى ، فإن الحكم العقلى إنما يكون فى قياس عقلى والحكم اللغوى إنما يكون فى قياس لغوى فيكون الغرض من وصف الحكم بالشرعى إخراج القياس العقلى واللغوى ، ويأتى الكلام عنهما.

وخرج بقولنا : " بمجرد فهم اللغة " : مفهوم الموافقة وهو دلالة

---

(١) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١١٧.

اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، وموافقته له نفيا أو إثباتا لاشتراكهما في علة تدرك من اللفظ بمجرد معرفة اللغة دون الحاجة إلى بحث واجتهاد[١] كدلالة قوله تعالى : " إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا "[٢] على حرمة إحراق مال اليتيم لأن العلة من النهي عن أكله هي :

إضاعته على اليتيم وظلمه ٠

وهذه العلة المفهومة لغة ثابتة في إحراقه بمجرد فهم اللغة ٠

" وسمى مفهوم موافقة لأن المسكوت عنه موافق للمنطوق في الحكم "[٣]

ومفهوم الموافقة يسمى : بدلالة النص عند الحنفية ٠

* **هل المراد بالقياس المعرّف هنا هو القياس الصحيح أو ما هو أعم من الصحيح والفاسد ؟ :**

في الواقع يمكن أن يكون المعرّف بهذا التعريف هو القياس الصحيح وبناء عليه يكون المراد بالمساواة بين الأصل والفرع هو المساواة في الواقع الشرعي سواء وافق ذلك نظر المجتهد أم لا ٠

وهذا هو المتبادر منها عند الاطلاق لدى طائفة " المخطئة " لأن المخطئة يرون أن المجتهد يخطيء في اجتهاده ويصيب فإذا أثبت حكما بالقياس بناء على اعتقاده المساواة بين الأصل والفرع فقد يكون مصيبا في هذا الاعتقاد وقد يكون مخطئا ٠

وعلى رأي المصوبة الذين يقولون : " كل مجتهد مصيب " تجب زيادة

---

(١) المستصفى جـ ٢ ص ١٩١ ، وإرشاد الفحول ص ١٧٨ ٠

(٢) سورة النساء آية (١٠) ٠

(٣) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص ١٤١ ، وانظر حاشية السعد على شرح المنتهى جـ ٢ ص ١٧١

(٤) المنتهى ص ١٢٢ ، وشرح القاضي عضد الملة والدين على المنتهى جـ ٢ ص ٢٠٥ ٠

عبارة : " فى نظر المجتهد " على التعريف فيقال :(١)

" مساواة فرع لأصل فى نظر المجتهد ... الخ .. " لأن ترك هذا القيد يصرف المساواة إلى المساواة فى الواقع .

---

(١) المنتهى ص ١٢٢ ، وشرح القاضى عضد الملة والدين على المنتهى جـ ٢ ص ٢٠٥ .

الفصل الثاني

في أركان القياس

الركن الأول :

الأصل .

الركن الثاني :

الفرع .

الركن الثالث :

حكم الأصل .

الركن الرابع :

الوصف الجامع .

الفصـــل الثانــى

" أركــــــان القيــــــاس "

أركـان الشـئ (١) :

أجزاؤه الداخلة فى حقيقته فلا يتحقق إلا بها بخــلاف الشــروط فإن وجود الشـــئ متوقف على وجودها غير أنـهـا خارجة عن حقيقته .

وللقياس أركان أربعـــــة هـــى :

١ـ الأصـــل .

٢ـ والفـــرع .

٣ـ وحكم الأصــل .

٤ـ والوصف الجامع .

الركــن الأول : الأصـل

والأصـل لغـــة:(٢)

مايبتنى عليــه غيره كقولنا : إن معرفة الله أصــل فى معرفـة رسالة الرسـول من حيث إن معرفـة الرسول صلى الله عليه وسلم تبنــى على معرفــة المُرْسِـــل .

واصطـــلاحا :(٣)

يطـلق على معــــان منهــا :

---

(١) شرح العضد على المنتهى ج ٢ ص ٢٠٨ .

(٢) القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٢٨ .

(٣) مسلم الثبوت ج ١ ص ٨ ، والاحكام للآمدى ج ٣ ص ٢٧٣ .

(١) الراجح كما يقال : " الكتاب أصل بالنظر إلى القياس " أي مقدم عليه .

(٢) والقاعدة كما يقال : " الأمر للوجوب " أصل من أصول علم أصول الفقه . " والفاعل مرفوع " أصل من أصول علم النحو .

وفي باب القياس :

اختلف الأصوليون في معناه [١]

فقال أكثر الفقهاء والنظار :

هو المحل المشبه به كشرب الخمر في قولنا : " النبيذ كالخمر في الحرمة " بجامع الإسكار في كل .

وقالت طائفة :

هو حكم الأصل كحرمة شرب الخمر في المثال السابق .

وقال المتكلمون :

هو دليل حكم الأصل كقوله تعالى : **" فهل أنتم منتهون "** [٢] دليلا على حرمة شرب الخمر .

وكل من هذه المعاني الثلاثة متفقٌ مع المعنى اللغوى وهو " ما ينبنى عليه غيره " لأن الفرع مبني على الأصل ، وحكم الفرع مبني على حكم الأصل ، وحكم الأصل مبني على دليله .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٢٤ .

(٢) المائدة آية (٩١) .

الركـن الثانى :

الفـــرع: (١)

وقد اختلفـــوا فى معناه :

(١) فمن قال : إن الأصل هو المحل أى شرب الخمر فى المثال السابق ٠

قال : إن الفرع هو المحـــل وهو شرب النبيذ ٠

(٢) ومن قال : إن الأصل هو الحكم قـال : إن الفرع هو الحكم ٠

ولم يقل أحد إن الفرع هو الدليل لأن دليل الحكم فى الفرع هـــو القياس ٠

الركـن الثالث :

" حكم الأصل " وسيأتى الكـلام عنه بالتفصيـل إن شاء الله فى الفصل التالـــى ٠

الركـن الرابـع :

الوصف الجامع(٢)

كالإسكار فى المثال السابق ويأتى تعريفـــه :

أ - وهو إذا كان مستنبطا : فرع حكم الأصل لأنه مبنى عليه ، وفى نفس الوقت هو أصل لحكم الفرع لكون الحكم مبنياً عليه وهو -أى الوصف- معـــرِّف له ٠

ب - أما إذا كان الوصف منصوصاً فإنه يكون مبنيا على النص الدال عليه لا على الحكـــم ٠

وأما حكم الفرع :

فهو ثمرة القياس وليس ركنا له لأنه النتيجـــة التى تم التوصل إليها ٠

---

(١) شرح العضد على المنتهى جـ ٢ ص ٢٠٨ ٠

(٢) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٢٧٦ ، التقرير و التحبير جـ ٣ ص ١٢٤ ٠

الفصل الثالث

في الحكم الشرعي

وتحته المباحث الآتية :

المبحث الأول :

تعريف الحكم الشرعي مع شرح التعريف .

المبحث الثاني :

شروط حكم الأصل .

المبحث الثالث :

أقسام الحكم الشرعي .

المبحث الرابع :

مايقبل الثبوت بالقياس من هذه الأقسام .

" المبحث الاول "

الحكـــم الشـــرعي (١)

تعريفـــه:

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييـــرا أو وضعـــا "

شـرح التعريف :

الخطـاب : هو الكلام الموجه نحو الغير للإفهـام ، فليس المراد بـه هنا المصدر ، إنما المراد به المخاطب به فيكون من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول على سبيل المجاز •

المتعلق : المراد بالتعلق الارتباط أى ارتباط الحكم بفعل المكلف •

مثالـــه :

قوله تعالى :" وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ " •(٢)

فإن الحكم المفهـوم من قوله تعالى : " وأقيموا " إيجاب إقامة الصلاة ، وفعل المكلف : إقامة الصلاة • إذن هناك ارتباط بين الإيجاب وهو الحكم وبين الإقامـــة وهى فعل المكلف •

بأفعال : " الأفعـال " جمع فعل وهـو ماصدر عن الإنسان ســـواء:

أ) أكان من أفعال القلب كوجوب الإيمان والنية فى العبادات •

ب) أم كان من أفعال الجوارح كالنطق بالشهادتين والصلاة والصيام

---

(١) نهاية الســو ل فى شرح منهاج الأصول جـ ١ ص ٤٧ ، فواتح الرحموت جـ ١ ص ٥٤ •

(٢) البقـــرة آيـــة (١١٠) •

المكلفين : جمع مكلف وهو البالغ العاقل .

اقتضاء : الاقتضاء معناه الطلب ، وهو عام ويشمل :

(١) طلب الفعل الجازم وهو الإيجاب مثاله :

قوله تعالى :

" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " (١)

(٢) ويشمل طلب الفعل غير الجازم وهو الندب . مثاله :

قوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا " (٢)

(٣) ويشمل طلب الكف الجازم وهو التحريم . مثاله :

قوله تعالى :

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " .(٣)

(٤) ويشمل طلب الكف غير الجازم وهو الكراهة . مثاله :

ماروا البخاري (٤) بسنده إلى المغيرة (٥) بن شعبة قال :

---

(١) سورة المائدة آية (٣٨) . (٢) سورة النور آية (٣٣) .

(٣) سورة الأنعام آية (١٥١) .

(٤) رواه البخاري في كتاب الرقاق / باب مايكره من قيل وقال ج ١١ ص ٣٠٦ بشرح فتح الباري.
والبخاري هو : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الامام الحافظ ، صاحب كتاب " الصحيح" الذي يعتبر أصح كتاب بعد القرآن ، ألفه في سته عشر عاما ، وكان يقول : انتقيته من ستمائة ألف حديث ، وماوضعت فيه حديثا حتى اغتسلت وصليت ركعتين ، توفي سنة ٢٥٦ هـ .
وفيات الأعيان ج ٤ ص ١٨٨ .

(٥) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود يكنى بأبي عبد الله ، أسلم قبل عمرة =

" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن قيل وقال وكثرة السوال .. الحديث .

أو تخييرا : التخيير هو الإباحة وهى تخيير بين الفعل والترك . مثاله: قولـه تعالى :

" وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا " (١) .

أو وضعا : الوضع هو جعل الله تعالى الفعل سببا للحكم أو ركنا فيه أو شرطا له أو مانعا منه ، أو جعله صحيحا أو فاسدا .

فمثال السبب :

روية هلال رمضان فإنه سبب فى وجوب صيامه لقوله صلى الله عليه وسلم :

" إذا رَأَيْتُمُوهُ فَصُومُوا ، وإذا رَأَيْتُمُوهُ فَافْطُرُوا ، فَإِنْ أُغْمِيَ عَلَيْكُمْ فَعُدُّوا ثَلاثِينَ " (٢) .

ومثال الركن :

طواف الإفاضة لقولـه تعالى :

" وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ " (٣)

(=) الحديبية وشهدها وشهد بيعة الرضوان وله فيها ذكر . حدّث عن النبى صلى الله عليه وسلم ، كان يقال له : مغيرة الرأى ، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق ، ولاه عمر البصرة ثم الكوفة ، حضر مع الحكمين فى موقعة صفين ثم بايع معاوية ، توفى وهو على امرة الكوفة سنة ٥٠ هـ - رحمه الله ورضى عنه 0 الاصابة جـ ٣ ص ٤٥٢ بتصرف .

(١) سورة المائدة آية (٢) .

(٢) أخرجه البخارى ومسلم عن أبى هريرة ، انظر مختصر مسلم فى باب " الصوم لروية الهلال ص ١٥٦ من كتاب الصوم .

(٣) سورة الحج آية (٢٩) .

ومثال الشـــرط :

الطهارة فإنها شرط لصحة الصلاة .

لقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ " (١)

ومثـــال المانع :

الحدث فإنه مانع من صحة الصلاة كما رواه ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ " (٢)

ومثال الفعل الصحيح :

البيع المستوفى لشروطه (٣) فإنه موجب لترتب أثره عليه .

ومثال الفعل الفاسد :

البيع الذى لم يستجمع شروطه فإنه غير صالح لترتب أثره عليه .

---

(١) سورة المائدة آية (٦) .

(٢) مختصر صحيح مسلم للمنذرى ص ٣٨ كتاب الوضوء / باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور وابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى ، هاجر وهو ابن عشر سنين وهو من المكثرين من رواية الحديث ، ومن أئمة الدين ، وعلماء الصحابة ، شهد بيعة الرضوان ، وامتاز بشدة الورع توفى سنة ٧٣ للهجرة - رحمه الله ورضى عنه .
الاصابة جـ ٢ ص ٣٤٧ ، والاستيعاب جـ ٢ ص ٣٤١ .

(٣) انظر الروض الندى ص ٢٠٣ ، انظر المبدع فى شرح المقنع جـ ٤ ص ٧ .

" المبحـــث الثـانى "

شـــروط حكـم الأصـــــــل

الشــرط : [١]

مايلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عـدم ، وكـان خارجا من الماهية .

مثـال ذلك : الطهـارة .

إذ هى شرط لصحة الصلاة ، فالصلاة بـــــلا طهارة لا تكون صلاة ، ولكن لا يلزم من وجود الطهارة أن تصح الصلاة لجواز فقد شرط من الشـروط الأخرى لصحتها كالنية واستقبال القبلة .

والحكم الشرعى الذى يجرى فيه القياس لابد أن تتوفر فيه شروط معينة وهـــــذه الشروط ترجع فى الحقيقة إلى القياس إلاّ أن بعضها موجود فى الحكم وبعضهـــــا فى العلــة .

الشـرط الأول : [٢]

أن يكون حكم الأصـل شرعيا ، فلا يجرى القياس فى اللغة ولا فــى العقليات على الأصح ، لأن الغرض من القياس الشرعى إنما هو معرفـة الحكم الشرعى فى الفـرع نفيا وإثباتا فإذا لم يكـــــن الحكم فى الأصـل شرعيا لا يكون الغرض من القياس الشـــــرعى حاصـــــلا .

---

(١) تيســــير التحرير جـ ٢ ص ١٢٩ .

(٢) الأحكام للآمدى جـ ٣ . ص ٢٧٨ بتصـرف .

والقياس فى اللغـة :[١]

هو أن يثبت اسـم لمعنى لعلة معينة فيه ثم توجد هذه العلـة فى معنى آخـر فينتقـل هذا الاسـم إليه .

مثال ذلك :

الخمر وهى اسم للنئ من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبـد ، وسمى بالخمر لمخامرته وستره للعقـل ، وقد وجـدت هذه العلة فـى منقـوع الشعير أو التمـر فينتقـل الاسـم اليه لوجود علة التسمية فيه .

واختُلِف فى جواز اثبات اللغـة بطريق القياس ، والأصح :منع جريانه فى اللغة لأن كثيرا من الألفـاظ اللغـوية وجـدت علة التسمية بـها فى معان أخرى لكن لـم تنتقـل هذه الألفـاظ اليهـا .

مثـاله :

(١) " **القارورة** " التى هى اسم لمقـر المائعات من الزجـاج سميـت بذلك لقرار المائعات فيها ، لكن لم ينتقـل هذا الاسـم إلى ماهو مقـر للمائعات من غير الزجاج كالفخار مثلا .

(٢) " **وكالأدهم** " وهو اسـم للفرس سمى بذلك لسواده لكن العرب لم يطلقوا هذا اللفـظ " الأدهم " على الثور الأسـود .

(٣) " **وكالأجدل** " الذى هو اسـم للصقـر سمى بذلك لقوته لكنهم لايطلقونه على كل مافيه قوة كالنعامة مثلا .

---

(١) تيسير التحريـر جـ ١ ص ٥٨ .

أما القياس فى العقليات :(١)

فمعناه إثبات حكم الأصل فى الفرع بناء على ثبوته فى الأصل لوجود علته العقلية فيه .

مثال ذلك :

العسل فانه حلو لما فيه من العلة وهى " الحرارة " ثم وجدت هذه الحرارة فى التمر والتين فحكم فيهما بالحلاوة بناء على مافيهما من الحرارة .

وقد اختلف فى جريان القياس فى العقليات فقال الأكثر : إنه يمتنع لعدم إمكان إثبات العلة وهى المناط للحكم فى الأصل ، إذ لا يتأتى هذا إلاّ بطريق من طرق الإثبات كالاستقراء ، وفى مثالنا السابق لا نستطيع تعليل الحلاوة بالحرارة إلاّ بعد أن يستقرأ كُل حلو فيوجد حاراً ، وعلى فرض وجود هذا الاستقراء تكون نتيجته:

" أن كل حلو حار " وحينئذ يثبت الحكم المطلوب بالاستقراء لا بالقياس . إذ مع الاستقراء لا يوجد أصل وفرع بل الموجود قضية كليّة محكوم فيها على الجميع .

وقال بعض المتكلمين :

يجرى القياس فى العقليات إذا تحقق جامع عقلى كالعلة أو الحدّ ، أو الشرط أو الدليل ومثلوا له بالآتى :-

قياس الخالق على المخلوق، فإن الإنسان وُصِفَ بأنه عالم لما اتصف به من العلم وهى صفة زائدة على ذاته ، وقد وصف الله تعالى نفسه بأنه عالم الغيب والشهادة فيكون وصفه بهذه الصفة لما اتصف به من العلم الزائد على ذاته قياساً على إثبات العالمية للإنسان، فيثبت لله تعالى صفات زائدة على الذات .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٣٠ .

وفى هذا يقول شارح الطحاوية :(١)

" وليس المقصود بالصفة الزائدة عن الذات هنا أن هناك ذاتا مجردة قائمة بنفسها منفصلة عن الصفات الزائدة عليها ، بل المقصود أن الذات الموصوفة بصفات الكمال الثابتة لها لا تنفصل عنها ، وإنما يعرض للذهن ذات وصفة كلٌ وحده ، ولكن ليس فى الخارج ذات غير موصوفة ، فإن هذا محال ".

الشرط الثانى :(٢)

ألاّ يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس .

وسنن القياس : طريقه .

والمراد بهذه الطريق أمران :

الأول :

أن تدرك علة حكم الأصل بالعقل والرأى وتعرف حكمته التى شرع لها .

والثانى :

أن توجد هذه العلة فى الفرع ، ومجموع الأمرين هو الذى يعرف لدى الأصوليين بالحكم الوارد على وفق القياس .

مثال ذلك :

مارواه النسائى (٣)...............

---

(١) انظر شرح الطحاوية ص ٦٤ وشارحها هو العلامة صدر الدين محمد بن علاء الدين على بن محمد بن أبى العز الحنفى ، ولد سنة (٧٣١ هـ) ، اشتغل بالعلوم وكان ماهرا فى دروسه وفتاويه ، ولى قضاء دمشق ثم قضاء مصر . من مقدمة الكتاب ص٨.

(٢) الاحكام للآمدى ج ٣ / ٢٨٢ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على النسائى ، وهو إمام من أبرز أئمة الحديث له مصنفات كثيرة ، أشهرها السنن والخصائص . توفى بمكة سنة ٣٠٢هـ وقيل بفلسطين . وفيات الأعيان ج ١ ص ٧٧ .

عن كبشة [١] بنت كعب بن مالك أن أبا [٢] قتادة دخل عليها - ثم ذكرت كلمة معناها - فسكبت له وضوءا فجاءت هرة . فشربت منه فأصغى لها الإناء حتى شربت . قالت كبشة : فرآني أنظر إليه فقال : أتعجبين يا ابنة أخي ؟ فقلت : نعم . قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ " [٣]

فالعلة لعدم نجاستها :

كثرة تنقلها بين الناس والتصاقها بهم مما يودى إلى مشقة الاحتراز منها .

وهذه العلة توجد فى نظائر الهرة من سواكن البيوت كالفأرة مثلا .

والمعدول به عن سنن القياس على قسمين :

القسم الأول : [٤]

مالا يعقل معناه أى علته ، فالأصل أن يكون للحكم علة باعثة على تشريعه ومقتضية له كما مثلنا ، لكن أحيانا يتعذر تعليل الحكم فيقال : إن هذه أحكام تعبدية لا مجال للعقل فيها .

---

(١) هى كبشة بنت كعب بن مالك الانصارية زوج عبد الله بن أبى قتادة .
قال ابن حبان : لها صحبة وحديثها عن سور الهرة فى الموطا والسنن الأربعة.
الاصابة جـ ٤ ص ٣٩٥ .

(٢) هو ربعى الأنصارى والمشهور أن اسمه الحارث وقيل بل اسمه النعمان ، كان يقال له فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثبت ذلك فى صحيح مسلم فى حديث سلمة ابن الأكوع ، توفى - رضى الله عنه بالكوفة فى خلافة على سنة ٤٠هـ . الاصابة جـ٤ ص١٥٩.

(٣) سنن النسائى / كتاب الطهارة / باب سور الهرة جـ ١ ص ٥٥ ، قال الترمذى حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شئ فى الباب ، وقد جوده مالك ، ولم يأت به أحد أتم منه .
نصب الراية جـ ١ ص ١٣٦ .

(٤) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٢٧٩ .

مثال ذلك :

أ) عدد الركعات فى الصلاة .

ب) عدد أشواط الطواف .

جـ) مقادير الزكاة فى النقدين ، والخارج من الأرض .

فإن هذه الأمور وأمثالها لا مجال للعقل فى فهم عللها ، ولا مدخل للرأى فى مقاديرها .

القسم الثانى:[١]

مايعقل معناه ولكن لا يوجد هذا المعنى فى الفرع .

ولذلك أمثلة منها :

الأول :

شهادة خزيمة [٢]، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها بشهادة اثنين تكريما له .

أخرج أبو داود[٣] فى سننه عن عمارة[٤] بن خزيمة أن عمه حدّثه وهو من

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٢٧ .

(٢) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة الأنصارى الأوسى ، من السابقين الأولين ، شهد بدرا ومابعدها ، جعل الرسول صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين ، قيل أنه قتل بصفين . الإصابة جـ ١ ص ٤٢٥ .

(٣) هو سليمان بن الأشعث السجستانى الامام الحافظ المحدث الفقيه صاحب السنن قال عن نفسه : كتبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة ألف حديث ، توفى بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ .

(٤) هو عمارة بن ثابت الأنصارى أخو خزيمة ، أخرج له أبو داود من طريق شعيب عن الزهرى حدثنى عمارة بن خزيمة بن ثابت أن عمه حدثه .... الخ الحديث المذكور أعلاه . الاصابة جـ ٢ ص ٥١٣ .

أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابى فاستتبعه النبى صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشى، وأبطا الأعرابى، فطفق رجال يعترضون الأعرابى فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " إن كنت مبتاعا هذا الفرس وإلا بعته " فقام النبى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى فقال :" أوليس قد ابتعته منك ؟ . قال الأعرابى : لا والله مابعتكه .

فقال النبى صلى الله عليه وسلم : " بلى قد ابتعته منك " .

فطفق الأعرابى يقول : هلم شهيدا .

فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته .

فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال : " بم تشهد ؟ " .

فقال : بتصديقك يارسول الله .

فجعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين " (١)

وجه الدلالة :

أنه صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة قائمة مقام شهادة اثنين وهما نصاب الشهادة فى البيع وغيره .

---

(١) سنن أبى داود جـ ١٠ ص ٢٥ / باب اذا علم الحاكم صدق شهادة الشاهد الواحد يجوز له أن يقضى به .
الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ، ورجال اسناده عند أبى داود ثقات ، نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٩٢ . قال صاحب نيل الأوطار فى جـ ٥ ص ١٩٣ : ولا يصح الاستدلال بالحديث على قبول شهادة الواحد ، وذكر ابن التين أنه صلى الله عليه وسلم قال لخزيمة لما جعل شهادته بشهادتين " لاتعد " أى : لا تشهد على مالم تشاهده .

والحكمة من ذلك :

أنه لما شهد للنبى صلى الله عليه وسلم بشراء الفرس من الأعرابى ولم يكن حاضرا هذا الشراء سأله النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال :

"صدقتك فى خبر السماء أفلا أصدقك فى خبر الشراء ؟" (١)

فجعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين تكريماً له ٠

قال صاحب عون المعبود (٢) :

" شهادة خزيمة قد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادتين دون غيره ممن هو أفضل منه ، وهذا التخصيص اقتضاه مبادرته دون من حضره من الصحابة إلى الشهادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد قبل الخلفاء الراشدون شهادته وحده وهى خاصة له "

والدليل على التخصيص ليس هو النص الوارد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحده بل هو مع الدليل منع وجود هذه العلة فى غير خزيمة وهى تكريمه رضى الله عنه ، لأننا لو اكتفينا بالنص لجاز أن يقول قائل :

---

(١) زاد هذه العبارة ابن سعد فى الطبقات كما ذكره فى عون المعبود على سنن أبى داود جـ ١٠ ص ٢٧ ٠

(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ ١٠ ص ٢٨ بتصرف ٠ وهو للعلامة : أبى الطيب محمد شمس الحق بن أمير بن على بن حيدر الصديقى العظيم آبادى " فقيه حنفى " من آثاره : اعلام أهل العصر فى أحكام ركعتى الفجر " فرغ منه سنة "١٢٩٣" ٠ وكذلك كتاب " عون المعبود شرح سنن أبى داود " اقتصر فيه على كشف بعض التراكيب والعبارات ومعانى الكلمات المغلقة لمعرفة معنى الحديث ٠ انظر معجم المولفين جـ ٩ ص ٦٨٠

" إذا علل هذا الحكم بعلة وجدت في غيره انتقل
الحكم إليه "
فلما امتنع وجود العلة في غيره ثبت اختصاصه
بهذا الحكم ".(١)

المثال الثاني :(٢)

قصر الصلاة الرباعية من المكتوبة ، فانه لما
امتنع تعليل القصر فيها بعلة متعدية
عللوها بالسفر وهو غير موجود في محل
آخر .

وحقيقة هذه العلة :

هي المشقة .

لأنها المعنى المناسب لرخصة القصر ، ولكن المشقة
نفسها لا يمكن ضبطها لتفاوتها من إنسان لآخر،
ومن وسيلة لأخرى من وسائل السفر .
والمناط لا بد أن يكون وصفا منضبطا ، فانيطت بالسفر
والمراد به : مشقة السفر ، وهذا الوصف لايتعدى
إلى غير الأصل كما بيّنا ، فكان حكم القصر

---

(١) مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢٥١ ، التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٢٧ .
(٢) نفس المرجع السابق .

وارداً على خلاف القياس .

والمثال الثالث :

السلم:

" وهو عقد على موصوف في الذمة موجل بثمن مقبوض في مجلس العقد " (١)

وعليه فإنه يكون بيع المفلسين لما ليس في الملك بالثمن عاجلا على أن يحصل المشترى البدل آجلا بشروط معينة .(٢)

والمقصود بالمفلسين:

المعدمون الذين لا تأتيهم أموالهم إلا عند جني الثمر وحصاد الزرع أو غيرهما ، فيبيعون أموالهم التى سيحصلون عليها بثمن عاجل ، وإباحة السلم معللة بحاجة المفلسين وهذه العلة لاتوجد في غيره .

---

(١) الإقناع بشرح كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٨ .

(٢) سيأتى ذلك إن شاء الله مفصلا فى الباب الخامس ، انظر شروط السلم فى حاشية المقنع جـ ٢ ص ٨٦ ومابعدها .

الشــرط الثالث :[١]

أن يكون حكم الأصل ثابتا غير منسوخ حتى يمكن بناء الفرع عليه لأن الوصف مبنى على الحكم والحكم مستلزم له فإذا نسخ الحكم نسخ الوصف فلم يوجد فى الفرع فلا يتعدى الحكم إليــه .

مثالــه:

نكاح المتعة:

وهـو تزوج المرأة إلى أجل .

وقد كان هذا النكـاح مباحاً ومشروعاً فى صدر الإسلام ، وإنما أباحه النبى صلى الله عليه وسلم لهم فى غزواتهم ، ولم يبحه لهم وهم فى بيوتهـــم ، ثم حرمه عليهم تحريم تأبيد لا تأقيت ، ولم يبق اليوم فى ذلك خلاف بين فقهاء الأمصار وأئمة الأمة إلاّ شىء ذهب إليه بعض الشيعة .[٢]

روى الربيع[٣] بن سبرة الجهنى عن أبيه من حديث طويل[٤] :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف بين الباب والحجر يخطب الناس:
" أَلَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنِّي قَدْ كُنتُ أَذِنتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتَاعِ مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ ، أَلَا وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً " .

---

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٣١ .

(٢) انظر مجلة البحوث الاسلامية العدد السادس سنة ١٤٠٣ ص ١٨٧ ، نيل الأوطار ج٦ ص ١٥٦.

(٣) هو ابن سبرة الذى سبقت ترجمته ، ولم يذكر صاحب الاصابة أكثر من ذلك عنه ، الاصابة ج ٢ ص ١٤ .

(٤) رواه مسلم فى كتاب النكاح باب " نكاح المتعة " ج ٦ ص ١٥٢ بشرح النووى .

يقول الشوكاني رحمه الله :[١]

" وهكذا لو فرض وقوع الإذن منه صلى الله عليه وسلم بها في موطن من المواطن قبل يوم الفتح كان ذلك منسوخا بالنهي عنها المؤبد كما جاء في حديث سبرة الجهني ".[٢]

فلو جاء اليوم من يقول :[٣]

إن دراسة الشباب المسلم في البلاد الأجنبية ضرورة تحتم عليه أن يتزوج المرأة إلى المدة التي ينهي فيها دراسته خوفا من الوقوع في الفاحشة ثم إذا أراد العودة إلى وطنه طلقها عملا على إباحة نكاح المتعة في صدر الإسلام للصحابة وهم في الغزو بجامع الحاجة . نقول له : إن هذا العمل باطل لأن نكاح المتعة منسوخ وغير معمول به . فمثل هذا الفعل لا يقاس عليه ، لأن حكمه منسوخ .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٥٦ ، والشوكاني رحمه الله هو محمد بن علي بن محمد ابن عبد الله الشوكاني الصنعاني اليماني، فقيه مجتهد وأصولي بارع ، ومحدث تقي ولد سنة ١١٧٢ هـ ، بصنعاء ، وعرف والده بالشوكاني نسبة الى شوكان - قرية قريبة من صنعاء . تفقه رحمه الله على مذهب الامام زيد ، وتبحر فيه وكان مصدرا للفتيا فيه ، وهو سلفي العقيدة ، له مولفات قيمة ، توفي رحمه الله سنة ١٢٥٠هـ .
الفتح المبين جـ ٣ ص ١٤٤ بتصرف .

(٢) هو سبرة بن معبد بن عوسجة بن حرملة بن سبرة الجهني أبو ثرية ، صحابي نزل المدينة ، وأقام بذي المروة ، روى عنه ابنه الربيع، وذكر ابن سعد أنه شهد الخندق ومابعدها ومات في خلافة معاوية ، وقد علق له البخاري وروى له مسلم وأصحاب السنن . الاصابة جـ ٢ ص ١٤ بتصرف .

(٣) مجلة البحوث الإسلامية العدد (٦) سنة ١٤٠٣هـ ص ١٨٧ . من مقال لأحد العلماء في الرد على من ينادي بهذه الدعوة اليوم .

الشـرط الرابـع :[1]

ألا يثبت حكـم الأصـل بالقياس ، بل بنص أو إجماع ٠

مثال الثابت بالقياس :

قياس البرتقـال على التفاح بجامع الطعـم في كـل ٠ ثـم يقاس الأصـل أى التفاح على البر بجامع الطعـم أيضـا ٠

ففى هذا المثـال :

حكم الأصـل الأول " التفاح " ثابت بالقياس ٠

ثم قيس عليه حكم البرتقال ، يتضح هنا أنه لا فائدة من الوسيط وهو التفـاح لامكان قياس البرتقـال على البـر ٠ قال الفقهـاء :

إن ذلك تطويـل من غير فائـدة إذ يمكن من أول الأمر قياس الفرع وهـو "البرتقال " على الأصـل الحقيقى وهـو " البر " ٠

لـهذا رأى صاحب البديع :[2]

أن هـذا القياس ليس بباطل بل المختار ألا يكون حكم الأصـل ثابتاً بالقياس ، بعداً عن التطويـل ، فهـو فى هذه الحال شرط أولوي لا شرط صحـة هـذا إن اتحدت علة الأصـل فى القياسين ٠

أما إن اختلفت العلة فى القياسين فإن القياس باطل بالإجماع

---

(١) التقريــر والتحبيـر جـ ٣ ص ١٣١ ٠

(٢) هو أحمـد بن علـى بن ثعلب مظفـر الدين ، المعـروف بابن السـاعاتى الحنفى مذهبا ، كان امـام مصر فى العلوم الشرعية ثقـة حافظا متقنـا فى الأصول والفروع ٠

له مصنفان فى الفقـه والأصـول منهـا مجمع البحرين فى الفقـه ، وكتـاب البديع فى أصـول الفقـه جمع فيـه بين طريقتـى الآمدى وفخـر الاسـلام البـزدوى ٠

توفـى رحمه الله سـنة ٦٩٤ هـ ٠

الفتح المبين جـ ٢ ص ٩٤ بتصرف ٠

كما اذا أراد الشافعي إثبات أن المسلم لا يقتل بالذمى فقال (1) على سبيل الإلزام للحنفي :(2)

إنه قتلٌ تمكنت فيه الشبهة قياساً على القتل بالمثقل الذى تمكنت فيه شبهة أيضا ، ثم يقيس القتل بالمثقل على القتل شبه العمد فى عدم ثبوت القصاص للشبهة .

فإن العلة فى القياس الأول تمكن شبهة عدم التكافو ، والعلة فى القياس الثانى تمكن شبهة العمدية .

فقولهم "يشترط فى القياس ألا يكون حكم الأصل ثابتا بالقياس" يتحقق فيما إذا اختلفت العلة فى القياسين لا فيما إذا اتحدت فإن العلة إذا اتحدت يكون اشتراط عدم ثبوت حكم الأصل بالقياس شرطا أولويا .

الشرط الخامس :(3)

ألا يكون الدليل على اثبات حكم الأصل دالا على اثبات حكم الفرع وإلاّ فليس جعل أحدهما أصلا للآخر أولى من العكس ، لأنه فى هذه الحالة يكون الحكم ثابتاً بالنص أو الإجماع لا بالقياس .

:#####################:

---

(1) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٢٨٨ .

(2) يرى أبو حنيفة أنه لا يثبت القصاص إذا كان القتل بالمثقل كالصخرة والهراوة العظيمة وإنما يثبت بالمحدد كالسيف كما يرى الحنفية أن المسلم يقتل بالذمى .
انظر نتائج الأفكار جـ ١٠ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .

(3) الأحكام للآمدى جـ ٣ ص ٢٨٦ .

المبحث الثالث

في أقسام الحكم الشرعي
وتحته مطلبان

المطلب الأول:

أقسام الحكم التكليفي الخمسة وهي:

- الإيجاب
- التحريم
- الندب
- الكراهة
- الإباحة

المطلب الثاني:

أقسام الحكم الوضعي وهي:-

- العلية
- السببية
- الركنية
- الشرطية
- المانعية
- الصحة
- الفساد

المطلـــب الاول

" أقســـام الحكم الشـــرعى "

سبق أن عرفت الحكــم الشــرعى بأنــه :

" خطاب الله تعالى المتعلـق بأفعـال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضــع " .

ويتبين من التعــريف أن الخطاب يشمل نوعين من الحكـم همـا :-

أ) الحكم التكليفـــــى .

ب) الحكم الوضعـى .

أقســام الحكم التكليفــى :

ينقســم عند الجمهور إلى خمسة أقسـام هـى :

١ـ الإيجاب

٢ـ التحريـم .

٣ـ النـــدب .

٤ـ الكراهـــة .

٥ـ الإباحـــة .

وهذا مأخوذ من تعريف الحكم فىقولنـا : " بالاقتضـاء أو التخييــر " .

إذ معنى الاقتضـاء : الطلب ، ويدخـل تحته أربعـة أقـام هـى :

الإيجاب ، والتحريـم ، والندب ، والكراهة .

والاباحـة هي المراد : " بالتخييـــر " :

تعاريف لأقسام الحكم التكليفي:

(١) الإيجاب :

لغة :[١] مصدر أوجب إيجابا ومعناه : الإلزام ·

واصطلاحا :[٢] هو طلب الفعل طلباً جازماً ·

ومثاله :

مادل عليه قوله تعالى :

" فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ "[٣]

وجه الدلالة:

أن قوله تعالى " فليصمه " يدل على طلب الفعل الذى هو " الصوم " من المكلف على سبيل الجزم ·

والحكم الذى دل عليه الطلب هو:

إيجاب صوم رمضان ·

ولقد فُهِمَ أن هذا الطلب للفعل على سبيل الجزم من القاعدة الأصولية القائلة : " إن الأمر للوجوب مالم تصرفه قرينة عن ذلك "[٤] كما هو مذهب الجمهور ·

(٢) التحريم :

لغة :[٥] مصدر حرّم تحريما ومعناه : المنع ، ويسمى حظراً ·

---

(١) مختار الصحاح ص ١٧٨

(٢) نهاية السول جـ ١ ص ٧٢ ، تيسير التحرير جـ ٢ ص ١٣٤ ، البرهان جـ ١ ص ٣٠٨·

(٣) البقرة آية (١٨٥) ·

(٤) الاحكام للآمدى جـ ٢ ص ٢٠٧ ـ لمزيد من التفصيل انظر التبصرة ص ٢٦ ومابعدها·

(٥) مختار الصحاح ص ١٣٢ ·

من ذلك قوله تعالى :

" وَعَلى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ "(١)

وقوله عز وجـــل :

" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ "(٢)

واصطلاحا :(٣)

هو طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً .

ومثالــه:

مادل عليه قوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِّنكُمْ " (٤)

وقوله عز وجل فى نفس الآيــة :

" وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً" (٥)

فان قوله تعالى : " لا تأكلوا أموالكم " ، " ولا تقتلوا أنفسكم "

دل كلٌ منهما على طلب الكف على سبيل الجزم عن أكل أموال الناس بالباطل

وعن قتل النفس بغير حق .

ولقد فهم أن هذا الطلب للكف الجازم من القاعدة الأصولية القائلة :

" إن النهى للتحريم مالم تصرفه قرينة عن ذلك " (٦)

---

(١) الأنعام آية (١٤٦) .　　　　(٢) التحريم آيـة (١) .

(٣) منهاج الأصول بشرح نهاية السول جـ ١ ص ٧٩ ، البرهان جـ ١ ص ٣١٠ مسألـة ٢٢٠ لمزيد من التفصيل . وتيسير التحرير جـ ٢ ص ١٣٤ .

(٤) النسـاء آية (٢٩) .　　　　(٥) النساء آية (٢٩) .

(٦) كشف الأسرار جـ ١ ص ٢٥٦ بتصرف ، التبصرة ص ٩٩ المسألة الثالثـة من باب القول فى النهـى .

(٣) النـدب:

لغـة[١] : الدعوة إلى الشيء • يقال : ندبه لأمر فانتدب لـه : أي دعاه له فأجاب •

واصطلاحا[٢] :

هو طلب الفعل على سبيل الرجحـان •

ومثـالـه :

مادل عليه قوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً " •[٣]

فإن قوله تعالى :

" فكاتبوهم " دل على طلب مكاتبة الأرقاء عند إيناس الصلاح والخير منهـم •

والحكم :

هو الندب إلى المكاتبة ، والذى دل على أن طلب الفعل للندب : هى القرينة الصارفة له عن الإيجاب ، وهو أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لا يجب عليه إخراج ماله من ملكه بالبيع أو بغيره إلا برضاه •[٤]

(٤) الكراهـة:

لغـة :[٥] مصدر كـره كراهة وكـرّهت إليه الشيء تكريهاً : ضـد حببته إليـه •

---

(١) مختار الصحاح ص ٦٥١ •

(٢) فواتح الرحموت جـ ١ ص ٥٧ بتصرف•

(٣) سورة النور آيـة (٣٣) •

(٤) تفسير القرطبى جـ ١٢ ص ٢٤٥ بتصرف ، وانظر كذلك روح المعانى جـ ١٨ ص ١٥٥•

(٥) مختار الصحاح ص ٥٦٩ ، القاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٩١ باب الهاء فصل الكاف •

واصطلاحا :[١]

طلب الكف عن الفعل على سبيل الرجحان ٠

مثالــه:

ماروراه الترمذى[٢] عن كعب بن عجرة[٣] : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **" إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَحْسَنَ وُضُوءَهُ ثُمَّ خَرَجَ عَامِداً إِلَى المَسْجِدِ فَلا يُشَبِّكَنَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ فَإِنَّهُ فِي صَلَاةٍ "** [٤]

فالحكم الذى دل عليه النهى هو:

كراهة تشبيك الأصابع من وقت الخروج إلى المسجد لأداء الصلاة ٠

والذى دلّ على أن طلب الكف للكراهة :

هى القرينة الصارفة له عن التحريم حيث

---

(١) فواتح الرحموت جـ ١ ص ٥٧ ٠

(٢) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الملقب بالترمذى وهو أحد أصحاب السنن له خبرة واسعة بأسانيد الحديث وعللها ، ألّف كتاب الجامع الصحيح توفى سنة ٢٧٥ هـ ٠ وفيات الأعيان جـ ٤ ص ٢٧٨ ٠

(٣) كعب بن عجرة بن أمية بن عدى القضاعى حليف الأنصار ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث عديدة ، وشهد عمرة الحديبية ، وفيه نزلت قصة الفدية ، وفيها قال كعب :كانت لى خاصة وهى لكم عامة ، سكن الكوفة ، توفى سنة ٥٣هـ ٠ الاصابة جـ٣ ص ٢٩٧٠

(٤) سنن الترمذى جـ ١ ص ٢٣٩ / باب ماجاء فى كراهة التشبيك بين الأصابع فى الصلاة والحديث أخرجه أيضا ابن ماجه ، وفى اسناده عند الترمذى رجل مجهول وهو الراوى له عن كعب بن عجرة ، وقد كنى أبو داود هذا الرجل المجهول فرواه عن طريق سعد بن اسحاق قال : حدثنى أبو ثمامة الخياط عن كعب ، وقد ذكره ابن حبان فى الثقات وأخرج له فى صحيحه هذا الحديث ٠ نيل الأوطار جـ ٢ ص ٢٧٣ ٠

ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى هريرة فى قصة ذى[1] اليدين بلفظ : "ثم قام إلى خشبة معروضة فى المسجد ، فاتكأ عليها كأنه غضبان وشبّك بين أصابعه " فذلك يفيد عدم التحريم ، ولا يمنع الكراهة ولكن يبعد أن يفعل النبى صلى الله عليه وسلم ماكان مكروها ".

والأولى أن يقال :

" إن النهى عن التشبيك ورد بألفاظ خاصة بالأمة ، وفعله صلى الله عليه وسلم لا يعارض قوله الخاص بهم كما تقرر فى الأصول "[2]

(٥) الإباحة:

لغة[3]: مصدر أباح إباحة وهى الإظهار والإعلان .

ومنه يقال : باح بسره إذا أظهره ، وترد بمعنى الإطلاق والإذن فى الفعل .

واصطلاحا :[4]

خطاب الله تعالى المخير بين الفعل والترك من غير جزم ولا ترجيح .

مثاله:

مادل عليه قوله تعالى :

---

(١) هو الخرباق السلمى ثبت ذكره فى صحيح مسلم من حديث عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سلّم فى ثلاث ركعات ، فقام اليه رجل يقال له: الخرباق .... الحديث . الاصابة ج ١ ص ٤٢٢ .

(٢) نيل الأوطار ج ٢ ص ٣٧٤ باب كراهة تشبيك الأصابع فى الصلاة .

(٣) مختار الصحاح ص ٦٨ .

(٤) فواتح الرحموت ج ١ ص ٥٧ ، انظر المحصول للرازى الجزء الأول القسم الثانى ص ٣٦٠

" وَكُلُوا واشْرَبُوا حَتى يتبيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأبيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ " (١)

فقد ورد الخطاب فى الآية بالإذن فى الأكل والشرب حتى وقت الصوم .

اعتـراض : (٢)

وقد يقال إنّا نتكلم عن الحكم الشرعى الثابت للفعل وبخاصة ماثبت للأصل والثابت للأصل المعدّى إلى الفرع ليس هو الإيجاب والتحريم اللّذين جعلناهما قسمين للخطاب ، وإنما هما الوجوب والحرمة . فكيف ساغ تعريف الحكم الشرعى الثابت للفعل بأنه خطاب الله ؟ .

والظاهر أن يقال :

الحكم الشرعى أثر خطاب الله لأن الوجوب والحرمة كل منهما أثر الخطاب لا نفس الخطاب .

والجواب :

أنه قد قال بهذا الحنفية فعرفوا الحكم بأنه :

" أثر خطاب الله "

وقالوا :

لأن الثابت فى الفعل عند الفقهاء أثر الخطاب لا عينه .

---

(١) البقرة آية (١٨٧) .

(٢) تيسير التحرير جـ ٢ ص ١٣٤ ، نهاية السول جـ ١ ص ٧٢ .

وأجاب[١] الشيخ عضد الدين الايجي[٢] في شرحه لأصول ابن الحاجب[٣] :

بأن الايجاب والوجوب شيء واحد . والتحريم والحرمة كذلك . غير أنهما اذا نسبا إلى الله تعالى قيل :

" الإيجاب والتحريم "

حيث يقال : أوجب الله ، وحرم الله ، وإذا نسبا إلى فعل المكلف قيل :

" الوجوب والحرمة " . لأنّا نقول : فعل واجب . وفعل حرام .

وعلى هذا يكون الثابت في الأصول هو الوجوب والحرمة ، على كل من الجوابين وهو المعدّى إلى الفرع ، لأن كلا من الأصل والفرع فعل للمكلف فإذا قالوا : " قاس الفقيه النبيذ على الخمر في الحرمة " أرادوا :

قاس شرب النبيذ على شرب الخمر .[٤]

---

(١) شرح العضد على المنتهى جـ ١ ص ٢٢١ .

(٢) هو عبد الله بن أحمد الايجي الملقب بعضد الدين العلامة الشافعي الأصولي، ولد بايج بلدة من أعمال شيراز بفارس ، كان كثير المال كبير النفوذ كثير الانعام على طلبته جريئا في الحق قوي الحجة ، أخذ عنه الكرماني والتفتازاني ، ومن أشهر تصانيفه شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول والمواقف في أصول الدين . توفي سنة ٧٥٦هـ .
الفتح المبين جـ ٢ ص ١٦٦ بتصرف .

(٣) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، ويلقب بجمال الدين . وشهرته ابن الحاجب كان أبوه حاجبا للأمير عزالدين يوسك الصلاحي ، فعرف ولده بذلك . ولد سنة ٥٧١ هـ . كان رحمه الله اماما فاضلا فقيها أصوليا متكلما أديبا شاعرا من أشهر مصنفاته : منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ومختصره ، وهو مختصر غريب في صنعة بديع في فنه ، والكفاية في النحو ، والمقصد الجليل في العروض . توفي رحمه الله بالاسكندرية سنة ٦٤٦ هـ . الفتح المبين جـ ٢ ص ٦٥ بتصرف.

(٤) انظر التقرير والتحبير جـ ١ ص ٢٢٤ بتصرف ، وشرح التوضيح على التنقيح جـ ١ ص ١٤ .

المطلب الثانى

" الحكم الوضعى وأقسامه "

سبق أن قلت إن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين :

ا- الحكم التكليفى ٠

ب - الحكم الوضعى ٠

ومضى الكلام فى الحكم التكليفى وأقسامه ، والحديث الآن عن الحكم الوضعى ٠

تعريفه:

يأتى الوضع لغة [(١)] بمعنى الإسقاط والترك والولادة والافتراء ٠

من ذلك قولهم : وضع عنه دينه إذا أسقطه ، ووضع عنه الجناية أي أسقطها

ووضعت الشيء بين يديه : إذا تركته هناك ٠

ووضعت المرأة حملها : إذا ولدته ٠

ووضع الرجل الحديث : إذا افتراه وكذب فيه فالحديث موضوع ٠

واصطلاحا :[(٢)]

" هو جعل الله تعالى الفعل علةً أو سببا للحكم أو ركنا فيه أو شرطا له أو مانعا منه أو صحيحا أو فاسدا " ٠

فهو يشتمل على أقسام عدة هى :

---

(١) القاموس المحيط ج ٣ ص ٩٤ ٠ المصباح المنير ج ٢ ص ٣٣٩ ٠

(٢) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٦١ بتصرف ٠

أ - العليـــة.

ب - السببية .

ج - الركنيـــة .

د - الشـــرطية .

هـ - المانعيـــة .

و - الصحـــة .

ز - الفســـاد .

أ - العلــة لغــة :(١)

تأتي بمعنى المرض يقال : علّ يعلّ واعتل وأعلّه الله تعالى فإذا مرضه .

وتأتي بمعنى السبب كما في قولهم : اعتل فلان وهذه علتــه أي سببه .

وهي على هذا فيها معنى التغيير .

وفي الاصطلاح :(٢)

هي الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاتـــه كالزواج للحـــلّ والبيع للملك .

ب - والسـبب لغـة : (٣)

مايتوصل به إلى المقصود ومن ذلك قوله تعالى :

" وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا " (٤)

---

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢١ .

(٢) المستصفى ج ٢ ص ٢٩٣ ، سلم الوصول لشرح نهاية السول ج ٤ ص ٥٦ .

(٣) مختار الصحاح ص ٢٨١ .

(٤) الكهف آية (٨٤) .

أي من كل شـىء أراده طريقـا موصلا إليـه ٠

وقيـل هو الحَبْـل ، ومنه قوله تعالى :

" فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ "(١)

وجمعـه أسـباب ٠

واصطلاحا :(٢)

مايكون طريقـا إلى الحكم من غير تأثيـر فيـه ٠

ومثالـه:

استدلال السـارق ومعرفته لمكان المتاع سبب فى السرقة ، والسرقة موثـرة فى الحكم وهو القطع فقد توسطت العلة بين السبب والحكـم ٠

جـ ـ الركـن :

ركن الشيء فى لغـة (٣)العرب : جانبه الأقوى وجزء ماهيته ٠

واصطلاحا :(٤)

ما يتوقف عليه الحكم الشرعى بمعنى أنه يلزم من عدمه عدم الحكم وكان داخلا فى الفعل المتعلق به " ٠

مثاله فى العبادة :

القيام فى الصلاة حال القدرة عليه لقوله تعالى :

" وَقُومُوا لِلَّـهِ قَانِتِينَ " (٥)

---

(١) الحج آيـة (١٥) ٠

(٢) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٣٧ ، سلم الوصول لشرح نهاية السول جـ ١ ص ٩٣ ٠

(٣) مختار الصحاح ص ٢٥٥ ٠ (٤) تيسير التحرير جـ ٢ ص ١٢٨ ٠

(٥) البقرة آية (٢٣٨) والقنوت هنا هو ترك الكلام فى الصلاة ٠ انظر الدر المنثور جـ ١ ص ٣٠٦٠

وكذلك الركوع والسجود لقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "(١)

فهذه الأركان داخلة فى حقيقة الصلاة وتتوقف عليها صحتها ·

ومثال الركن فى المعاملة :

صيغة العقد ومحله في البيع وغيره فهما داخلان فى حقيقة البيع وتتوقف عليهما صحته ، فكل من الصلاة والبيع فعل تعلق به حكم الصحة ويتوقف على ماذكرت من الأركان وهى داخلة فى الماهية ·

د ـ الشرط:

لغة (٢): إلزام الشيء والتزامه والجمع شروط ، وفى الحديث :

" نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَشَرْطَيْنِ فِى بَيْعٍ وَرِبْحِ مَالَمْ يُضْمَنْ " (٣)

واصطلاحا :(٤)

مايتوقف عليه الحكم بمعنى أنه يلزم من عدمه عدم الحكم وكان خارجا عن ماهية الفعل المتعلق به ·

مثاله:

الطهارة التى جُعلت شرطاً لصحة الصلاة لقوله تعالى :

---

(١) الحج آية (٧٧) · (٢) لسان العرب جـ ٧ ص ٣٢٩ ·

(٣) سنن النسائى جـ ٧ ص ٢٩٥ فى كتاب البيوع قال الترمذى حديث حسن صحيح وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص · نصب الراية جـ ٤ ص ١٨ ـ

(٤) تيسير التحرير جـ ٢ ص ١٢٩ ، انظر كذلك المغنى فى أصول الفقه ص ٣٤٥ ومابعدها لمزيد من التفصيل ·

" يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ".(١)

وقوله عز وجل في نفس الآية :

" وإن كنتم جنبا فاطهروا ".(٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم :

" لا تقبل صلاة بغير طهور " (٣)

فإن النصوص الثلاثة تدل على أن صحة الصلاة متوقفة على الطهارة ، بمعنى أنه يلزم من عدمها عدم الصحة لكن لا يلزم من وجودها وجود الصحة لأنها لاتتحقق إلا باجتماع شروط الصحة كلها .

هـ ـ المانع :

المنع في اللغة (٤) : الحرمان . فالمانع إذن مايحول دون حصول الشيء .

واصطلاحا : (٥)

الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم .

مثاله:

الأبوة مع القتل العمد فإنها مانعة من وجوب القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم : " **لا يقاد الوالد بالولد** ".(٦)

---

(١) المائدة آية (٦) . (٢) المائدة آية (٦) .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٣٨ كتاب الوضوء / باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور .

(٤) المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٤٧ .

(٥) جمع الجوامع جـ ٢ ص ٩٨ ، شرح المحلي على متن جمع الجوامع جـ ٢ ص ٩٨ .

(٦) رواه الترمذي في جامعه جـ ٢ ص ٤٢٨ / باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا. ورواه أيضا أحمد وابن أبي شيبة ، وعبد بن حميد في مسانيدهم ، قال يحي بن معين في حجاج بن ===

لحكمة رآها الشارع وهي أن الأب كان سببا في وجود ابنه فلا يكون الابن سببا في عدمه .

و ـ الصحة :

في اللغة [(١)] : خلاف السقم ، وتأتي أيضا بمعنى

البراءة من كل عيب وريب .

وفي الاصطلاح : [(٢)]

ترتب المقصود من الفعل عليه .

فإذا صلى الإنسان صلاة من الخمس المفروضة مستوفية الأركان والشروط ترتب عليها حكمها والمقصود منها وهي في العبادات عند الفقهاء :

موافقة أمر الشارع على وجه يندفع به وجوب القضاء في الدنيا وحصول الثواب في الآخرة .

وأما معنى الصحة في المعاملات :

فهي بالإتفاق ترتب أثر الفعل عليه .

مثاله :

حصول ملك العين وحل الانتفاع بها في البيع .

وضم ذمة إلى ذمة في المطالبة في عقد الكفالة .

وموافقة الأمر وترتب الأثر إنما يتحققان في الفعل إذا استجمع أركانه وشروطه [(٣)]

(===) أرطأة أحد رواة الحديث : صدوق ليس بالقوي يدلس عن محمد بن عبيد الله العرزمي ، والعرزمي متروك . نصب الراية جـ ٤ ص ٣٣٩ .

(١) لسان العرب جـ ٢ ص ٥٠٧ .

(٢) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٣٤ .

(٣) فواتح الرحموت جـ ١ ص ١٢٢ .

ز ـ البطلان أو الفساد :

البطلان فى اللغة [١] : يأتى بمعنى الضياع والخسران والهزال

ويأتى بمعنى الهدر يقال : دمه بطلا أى هدرا لاحرمة له ٠

أما الفساد فهو نقيض الصلاح [٢] ومنه قوله تعالى :

" وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً " [٣]

وفى الاصطلاح : [٤]

" عدم ترتب المقصود من الفعل عليه " ٠

فالمقصود من فعل العبادة كما ذكرنا :

اندفاع القضاء فى الدنيا وحصول الثواب

فى الآخرة وإذا لم يترتب المقصود من العبادة قيل لها :

عبادة باطلة أو فاسدة٠

وهذا يتحقق إذا لم تستجمع العبادة أركانها وشرائطها بأن فقدت ركنا أوشرطا ٠

ومثاله :

الصوم فى رمضان بلا نية ٠

وكذلك فى المعاملات :

إذا لم تستجمع أركانها وشروطها تكون باطلة فاسدة ٠

كعدم ترتب ملك الأعيان فى عقد البيع ٠

---

(١) لسان العرب جـ ١١ ص ٥٦ ٠

(٢) لسان العرب جـ ٣ ص ٣٣٤ ٠

(٣) المائدة آية (٦٤) ٠

(٤) الاحكام للآمدى جـ ٢ ص ٢٧٨ ٠

وعدم ترتب ملك المنافع فى عقد الإجارة ٠

فإن فقدت هذه العقود ركنا أو شرطا كانت فاسدة أو باطلة ٠ (١)

هـذا عند غيـر الحنفيـة ٠

أما عند الحنفية :(٢)

فإنهم يحكمون بالبطلان فى المعاملات إذا لم يستجمع العقد أركانه ، أما إذا لم يستجمع شروطه فهو فاسد عندهم ٠

والفرق بينهما :

أن الباطل غير منعقد أصلا ٠

والفاسد منعقد مطلوب الفسخ ٠

****

(١) انظر القواعد والفوائد الأصولية ص ١١٠ ٠

(٢) تيسيرالتحرير جـ ٢ ص ٢٣٦ بتصرف ٠

" المبحث الرابع "

=======================

مايقبل الثبوت بالقياس من الأحكام (١) :

اتفق الفقهاء على أن العلل والشروط والأحكام التكليفية وأوصاف كل منها لا تثبت في الفرع ابتداء من غير أصل مقيس عليه ثابت حكمه بنص أو إجماع لأن هذا يكون نصبا للشرع بالرأى .

مثال الأحكام التكليفية :

"مشروعية التنفل بركعة واحدة ووجوب صلاة الوتر عند الحنفية " .

والفرض فى الصلوات الخمس ، والفرض الكفائى فى صلاة العيدين .

ومثال العلة:

ربا النساء فإن علته القدر والجنس فلا تثبت بالرأى ابتداء أن الجنس علة للربا بل هو ثابت عند الحنفية بدليل أنه شبهة العلة فيثبت بما تثبت به العلة . (٢)

ومثال الوصف :

وجوب الزكاة علته أن يملك المسلم النصاب ، وصفة هذا النصاب فى زكاة الحيوان أن يكون من السائمة فالسوم هنا صفة للعلة .

ومثال الشرط :

وجود شاهدين فى عقد النكاح ، والعدالة والذكورة وصف للشرط فكل هذا لايمكن أن يثبت بالرأى بل لابد من حجة شرعية لاثباته ، وهنا تأتى مهمة القياس

---

(١) شرح مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٣١٩ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٤ " باب الربا " .

الذى هو تعدية حكم أصل إلى فعل مسكوت عن حكمه ·

وقد اتفقوا على إثبات القياس للأحكام التكليفية كالوجوب والحرمة والندب والاباحة واختلفوا فيما إذا أثبت النص أو الإجماع علة أو شرطا أو سببا لحكم هل تصح التعدية للفرع فيحكم بعليتها وبسببيتها [(١)] وشرطيتها لهذا الفرع ؟!

كثير من الحنفية ومنهم الإمام فخر الإسلام [(٢)] والشافعية قالوا بالجواز ·

وحجتهم فى ذلك: [(٣)]

- أن أحكام الله تعالى كما تطلق على الأحكام التكليفية كالوجوب والندب تطلق على الأحكام الوضعية كالسببية والشرطية والعلية فجريان القياس فى الأول دون الثانى تحكم ·

- وكيف يقال بجريان القياس فى الأحكام التكليفية دون الوضعية مع أن الأمر بالاعتبار مطلق وشامل حيث أمر الله تعالى بالقياس فى قوله عز وجل :

" فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ " [(٤)]

فإذا وجدت علة العلة أو السبب أو الشرط فى الفرع لا مانع

---

(١) المراد بالسبب هنا ما أفضى إلى الحكم من غير تأثير لا السبب بمعنى العلة وإلا كان تكرارا ·

(٢) فخر الاسلام البزدوى هو على بن محمد بن الحسين الفقيه الحنفى الأصولى، اشتهر بتبحره فى الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفى ·
من مولفاته : كنز الوصول الى معرفة الأصول ، وقد كان لأصوله أهمية عظيمة دعت العلماء الى الاعتناء بشرحه فشرحه عدد منهم أهمها شرح عبد العزيز البخارى المسمى بكشف الأسار ، توفى سنة ٤٨٢ هـ الفتح المبين ج ١ ص ٢٦٣ ·

(٣) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣١٩ بتصرف ، انظر كذلك الوصول الى الأصول ج ٢ ص ٢٥٦ ، اللمع ص ٥٤ ، والمسودة ص ٣٩٩ ·

(٤) الحشر آية (٢) ·

من جريان القياس لما فيه من قضاء مصالح العباد وإدخال لما استجد من أحكام في دائرة الشرع .

- كذلك فإن عمل الصحابة رضوان الله عليهم غير مختص بصورة دون صورة فإنهم كما قاسوا في الأحكام قاسوا في العلل.

- فهذا الإمام علي رضي الله عنه يقول لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شارب الخمر :

" إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلدة "[١]

رواه الدارقطني.[٢]

وعلي رضي الله عنه نظر إلى قوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " (٣)

فوجد أن الله قد جعل القذف علة للجلد ثمانين ، وشرب الخمر مظنة القذف لأن شارب الخمر يهذي ويفتري ويأتي بالقذف ، فقاس مظنة القذف وهو " شرب الخمر " على القذف نفسه فكان الحد لشارب الخمر ثمانين جلدة .

---

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٥٦ كتاب حدّ شارب الخمر ، المغني ج ٩ ص ١٥٨ كتاب الأشربة وسيأتي تخريجه .

(٢) هو أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني - أحد حفاظ الحديث البارزين - اليه انتهت امامة المحدثين في عصره ، له خبرة واسعة باختلاف الفقهاء ، صنف كتبا كثيرها أشهرها : كتاب السنن ، توفي سنة ٣٨٥ هـ . وفيات الأعيان ج ٣ ص ٢٩٧.

(٣) سورة النور آية (٤) .

- وقاسوا قول الزوج لزوجته:

" أنت على حرام " على كلمة

" أنت طالق " . فلفظ الطلاق هو الأصل الذى ورد به

القرآن لرفع قيد الزواج فى قوله تعالى :

" وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "(١)

وقوله عز وجل " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ "(٢)

وقوله تعالى :" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ "(٣)

فلفظ الطلاق ثبت بالنص ، ولكن شاع بين الناس فى عهد الصحابة قولهم :

" أنت علىّ حرام " على " أنت طالق " لأن الناس تعارفوا عليه فأخذ نفس حكم اللفظ الثابت بالنص لرفع عقد الزواج .(٤)

أما المنكرون لجريان القياس فى العلل والشروط والأسباب فيقولون :

لاداعى لإثبات القياس فى هذه الأمور لأننا إذا قسنا علة على علة أو شرطا على شرط فإن الجامع الذى من أجله حصل القياس يكفى أن يكون هو نفسه علة إن صلح للعلية وكل من الأصل والفرع من أفراده .

فمثلا:

فى قياسكم قول الرجل : " أنت علىّ حرام " على " أنت طالق " .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٢٧) . انظر تفسير القرطبى ج ٣ ص ١١١ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٤) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٦٦ وإن كان فى المسألة أقوال كثيرة تزيد على الخمسة عشر قولا .

نجد أن الجامع هنا هو " العرف " وعلى هذا فإن كلاً من العبارتين صالحةٌ لرفع قيد الزواج لأنهما فردان من أفراد العلة ، وهذا معنى قولهم :(١)

" إنْ استقل الجامع فهو العلة إن كان مضبوطا وإلاّ فمظنته وكل من الأصل والفرع من أفراده " .

وقد ردّ المجوزون بما يأتي :

إن هذا الجامع هو علة لحكم الأصل ، ولا يمكن نقل حكم الأصل إلى الفرع إلاّ بالقياس ولو سلّم أن كلا منهما فرد فبأيّ دليل يثبت الحكم فى الفرع إن لم يكن قد ثبت بالقياس ؟

اعتراض :(٢)

واعترض المنكرون على حجة المحجوزين فى استدلالهم بما أثر عن على رضى الله عنه فى قياس حدّ شرب الخمر على حدّ القذف حيث قال الإمام الكمال (٣)بن الهمام رحمه الله :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ضرب فى حدّ الخمر بالجريد والنعال .

وروى أنه ضربه أربعون رجلا كل رجل بنعله ضربتين ، فتحروا فى اجتهادهم موافقته صلى الله عليه وسلم ، فجعلوه ثمانين ونقلوا الضرب بالجريد

---

(١) مسلم الثبوت جـ٢ ص ٣١٩ ، المعتمد جـ٢ ص ٧٩٢ لمزيد من التفصيل ، وروضة المناظر ص ١٧٩ . (٢) تيسير التحرير جـ ٤ ص ١٠٤ .

(٣) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الفقيه الحنفى الأصولى المتكلم المشهور بابن الهمام ، كان والده قاضيا ، ولد سنة ٧٩٠ هـ نشأ فى بيت علم وفضل وبرع فى المعقول والمنقول فكان حجة فى الفقه وأصوله ، وفى أصول الدين والتفسير والحديث والمنطق ، من مؤلفاته : التحرير فى أصول الفقه ، فتح القدير فى الفقه ، وكتاب المسايرة فى التوحيد . توفى سنة ٨٦١ هـ . الفتح المبين جـ ٣ ص ٣٦ .

والنعال إلى الجلد بالسوط فكان هذا هو سند الإجماع على الثمانين ، ولم يجمعوا على إيجاب الثمانين بالقياس وهو الممنوع .(١)

وقد رد المجوزون بما يأتي :

إن سكوت الصحابة على فعل الإمام على رضى الله عنه هو سند الإجماع وهو إجماع سكوتى ، والروايات التى نقلت فى حد شارب الخمر لم تجزم بالضرب أربعين ، وإنما قال : " نحو الأربعين " .

وهذه الروايات هى :

(١) عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين ، قال:

وفعله أبو بكر

فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن : كأخف الحدود ثمانين فأمر به عمر " (٢)

(٢) وعن أنس(٣) أن النبى صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين فلما ولى عمر دعا الناس فقال لهم :

---

(١) تيسير التحرير ج ٤ ص ١٠٤ .

(٢) رواه الترمذى فى سننه ج ٢ ص ٤٤٩ باب ماجاء فى حد السكران وقال : حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن حد السكران ثمانون جلدة .

(٣) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصارى خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عنه كثيرا من الأحاديث ، دعا له النبى صلى الله عليه وسلم بكثرة الولد ، توفى بالبصرة سنة ٩٠ هـ . الاصابة ج ١ ص ٧١ .

" إن الناس قد دنوا من الريف ".(١)

وقال مسدود (٢) : من القرى والريف فما ترون فى حدّ الخمر ؟ .

فقال له عبد الرحمن بن عوف : نرى أن تجعله كأخف الحدود فجلد فيه ثمانين " (٣)

(٣) وعن السائب (٤) بن يزيد قال:

" كنا نوتى بالشارب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفى إمرة أبى بكر وصدراً من إمرة عمر فنقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان صدراً من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين " (٥)

---

(١) الريف المواضع التى فيها المياه ، ومعناه : لما كان زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فتحت بلاد الشام والعراق ، وسكن الناس فى الريف ومواضع الخصب وسعة العيش وكثرت الأعناب والثمار فأكثروا من شرب الخمر فزاد عمر فى حد الخمر تغليظا عليهم وزجرا لهم . " عون المعبود جـ ١٢ ص ١٧٩ "

(٢) هو مسدود بن مسرهد الأسدى البصرى ، أبو الحسن ثقة حافظ ، ويقال ان اسمه عبد الملك بن عبد العزيز ومسدد لقبه . تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) روى نحوا منه مسلم فى حد الخمر انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٧٩ ورواه أبو داود فى سننه جـ ١٢ ص ١٧٨ باب فى الحدّ فى الخمر .

(٤) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة ، له ولأبيه صحبة وكان العلاء بن الحضرمى خالد وهو من صغار الصحابة ، روى أحاديث عن النبى صلى الله عليه وسلم عن أبيه وعمر وعثمان وخاله . استعمله عمر على سوق المدينة هو واثنان معه ، توفى رضى الله عنه سنة ٨٢ هـ . الاصابة جـ ٢ ص ١٣ .

(٥) رواه البخارى فى صحيحه جـ ٨ ص ١٤ كتاب الحدود / باب الضرب بالجريد والنعال ، ورواه أحمد فى مسنده جـ ٣ ص ٤٤٩ .

(٤) وعن أبي هريرة قال:

" أتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب ، فقال :" اضربوه " ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك الله " . قال :" **لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان** " .(١)

بالنظر إلى الأحاديث السابقة نجد أن الجزم بالأربعين لم يرد ، وإنما جاءت الروايات تذكر أن الضرب كان بالنعال والجريد والأيدى والأردية ، ثم كانت الاستشارة فى عهد عمر فقال عبد الرحمن(٢) بن عوف : كأخف الحدود ثمانين فأمر به عمر ، ثم بيّن الإمام عليّ الطريق الذى ثبت به هذا العدد بقوله :

" نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى أو كما قال ، فجلد عمر فى الخمر ثمانين " (٣)

وهذا الطريق هو القياس حيث قاس حدّ الخمر على حدّ القذف ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك .

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه جـ ٨ ص ١٤ / باب ما يكره من لعن شارب الخمر ، وأبو داود فى سننه جـ ١٢ ص ١٧٦ فى الحد فى الخمر .

(٢) هو عبد الرحمن بن عوف الزهرى القرشى ، كان من السابقين الى الاسلام ، أثرى من التجارة ، واشتهر بالكرم والسخاء ، وهو من العشرة المبشرين بالجنة ، كان حاذق الفهم لكتاب الله ، وله فى الصحيحين خمسة وستون حديثا ، توفى رضى الله عنه سنة ٣٢ هـ بالمدينة . طبقات الأصوليين جـ ١ ص ٦٦ .

(٣) رواه مالك فى الموطأ جـ ٥ ص ١٢٣ / كتاب الأشربة باب / الحد فى الخمر . والدارقطنى فى سننه جـ ٣ ص ١٥٧ كتاب الحدود . ، وقال فى تلخيص الحبير جـ ٤ ص ٧٥ : ان هذا الأثر منقطع ، لكن النسائى وصله وكذلك الحاكم .

قال النووي[١] : هكذا هو في مسلم[٢] وغيره أن عبد الرحمن بن عوف هو الذي أشار بهذا . وفي الموطأ وغيره أنه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكلاهما صحيح . وفي هذا جواز القياس واستحباب مشاورة القاضي والمفتي أصحابه وحاضري مجلسه " (٣)

الترجيح :

بالنظر إلى أدلة الفريقين وحججهم نجد أن رأي المجوزين هو الراجح . للأسباب الآتية:

- ضعف أدلة المنكرين كما تبين ذلك من مناقشتها .
- جواز ثبوت القياس في الأحكام التكليفية دون ثبوته في العلل والشروط تحكم دون دليل خاصة وأن الأمر المطلق بالاعتبار في الآية يشمل هذا القياس وذاك .
- في الشريعة أفعال سكت النص عن حكمها وقد تجمعها مع المنصوص عليه علل مساوية لذلك ترك باب القياس مفتوحا أمام الأمور المستجدة التي تطرأ حسب حاجة الناس اليها .

---

(١) هو يحي بن شرف بن مرى الفقيه الشافعي ولد سنة ٦٣١ ، يكنى بأبي زكريا ويلقب بمحي الدين النووي اشتغل بالعلم ورزقه الله من القوة على الدرس والمذاكرة الشيء الكثير ، كان زاهدا ورعا ، له مصنفات كثيرة منها : المنهاج في شرح صحيح مسلم ، رياض الصالحين ، شرح المهذب . توفي رحمه الله سنة ٦٧٦ .
طبقات الأصوليين جـ ٢ ص ٨١ .

(٢) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري أحد الأئمة في علم الحديث ، رحل في طلبه إلى أكثر البلاد الإسلامية وجمع عددا كبيرا من أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم ، واستخرج منها كتابه المسمى بالصحيح ، توفي سنة ٢٦١ هـ . وفيات الأعيان جـ ٥ ص ١٩٤.

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم جـ ١١ ص ٢١٨ .

ولا شك أن الشريعة الإسلامية هى خاتمة الشرائع السماوية فناسب أن يكون القياس ثابتا فى العلل والشروط كما هو ثابت فى الأحكام التكليفية ليكون الكمال والتمام للرسالة المحمدية مصداقا لقوله تعالى:

" الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِيناً " .(١)

---

(١) المائدة آية (٣) .

الباب الثاني

في تعليل الحكم الشرعي
وتحته فصلان

الفصل الأول :

في بناء الأحكام على المصالح

الفصل الثاني :

هل الأصل في الأحكام التعليل أو التعبد ؟

الفصل الأول

في بناء الأحكام على المصالح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

في الحسن والقبح.

المبحث الثاني:

في المصلحة والمفسدة.

المبحث الثالث:

في التعليل بالمصالح والعلل.

" المبحـــث الاول "

(الحســـن والقبـــح)

قبل الحديث فى هذا الموضوع لابد من الرجوع الى أصله وهو الكلام فـى حسن الأفعـال وقبحهـا لأن المصلحة: هى فرع الحسن ، والمفسدة: هى فرع القبح ٠

مفهـوم الحسن والقبح فى الأفعـال :(١)

ليس الغرض من الحسن أو القبح إدراك أن هذا الفعل كمال ، وذاك الفعل نقص لأن هذا أمر لا يختلف فيـه اثنـــان ٠

فمثـــلا :

الظلم والكـذب نقص ، والعدل والصدق كمال ٠ لا ينكر ذلك إلاّ مكابــر ٠

لكن المقصود بالحسن والقبح :

هو أن العقل يدرك للفعل صفة هى الحسن أى بمعنـــى: استحقاق المدح والثواب من الله تعالى إن كان جميلا وحسنا ، والقبـح بمعنى: استحقاق الذم والعقاب من الله تعالى إن كان قبيحا وناقصا ٠

فالأمانة أمر حسن يحفظ للناس حقوقهم ، وينشر بينهم المودة والرحمة ويستحق فاعلها من الله الثواب ٠

والخيانة أمر قبيح لأنه يشيع بينهم البغض والكراهية ويستحق فاعلها مـن اللـه العقـاب ٠

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ٩٠ ، شرح المنار لابن ملك جـ ١ ص ١٩٣ ٠

وموضع الخلاف بين العلماء في هذا :

هو المعنى الثاني : أي الحسن والقبح بمعنى أن الفعل يصير أهلاً لأن يحكم الله فيه ، فإذا حسن كان أهلاً للوجوب أو الندب ، وإذا قبح كان أهلا للحرمة أو الكراهة حسب درجة الحسن والقبح فيه ·

آراء العلماء في ذلك :(١)

* قالت الأشاعرة :(٢)

إن العقل لا يدرك في الفعل حسناً ولا قبحاً إنما الحُسْن والقبح يدركان بالشرع ، فلا يوصف الفعل بحسن ولا قبح قبل مجيء الشرع فإذا أمر الشارع بالفعل علم أنه حسن ، وإذا نهى عنه علم أنه قبيح · فالدليل على الحسن والقبح إنما هو الشرع ·

ويترتب على هذا الرأي أمران :

الأول : أن الله تعالى لا يتعلق له حكم بأفعال المكلفين قبل بعثه الرسل إليهم وبلوغ دعوة الأنبياء لهم ، فلا يعذبهم ولا يثيبهم إلا بعد تبليغهم أحكام الشرع ·

الثاني : أنه لا تفهم أهلية الفعل للحكم قبل الشرع ·

---

(١) تيسير التحرير ج ٢٠ ص ١٥٠ ، ص ١٥١ بتصرف ، نهاية السول ج ١ ص ٨٢ ومابعدها · وكذلك شرح تنقيح الفصول ص ٨٨ ومابعدها ·

(٢) هم أصحاب أبي الحسن علي بن اسماعيل الأشعري المنتسب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه ·
لهم آراؤهم الخاصة بهم في الصفات وعلم الكلام · انظر لمزيد من التفصيل الملل والنحل ج ١ ص ٩٤ ومابعدها ·

ويلاحظ على هذا الرأى بالنظر إلى الأمر الثانى :

أن الأشاعرة جردوا الإنسان من أهم نعمة أنعم الله بها عليه ، وهى نعمة العقل الذى ميزه عن سائر المخلوقات ، وتجاهلوا نصوصا كثيرة فى القرآن الكريم تطالب الانسان بالتفكير والتدبر فى ملكوت السموات والأرض ٠

من ذلك الآيات التى تنتهى بقوله تعالى:

" أَفَلَا تَعْقِلُونَ " ، " أَفَلَا تَعْلَمُونَ " ، " أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ " ٠

بل إن الله تعالى فى تقريره لقضية التوحيد أحالهم على أمر مركوز حسنه فى الفطرة البشرية ٠ يقول عز وجل :

" يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ٠ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ "(١)

ذكر الله تعالى :

أنواعا من نعمه على عباده قبل إيجادهم وبعد وجودهم منبها بهذا على استقرار حسن عبادة من هذا شأنه حيث تشكره العقول ، وقبح الاشراك به ، وعبادة غيره ٠ وهل يمكن أن يؤمنوا بالله ويتمثلوا شرعه إلا بعد علمهم بحسن ما أمر به وقبح مانهى عنه ٠ (٢)

* وقالت المعتزلة :(٣)

إن العقل إذا أدرك حسن فعل فقد أدرك حكم الله فيه بالوجوب أو الندب ،

---

(١) البقرة آية (٢١ - ٢٢) ، انظر تفسير ابن كثير ص ٥٧ جـ ١ ٠

(٢) مفتاح دار السعادة جـ ٢ ص ٨ بتصرف ٠

(٣) ويسمون أصحاب العدل والتوحيد ، ويلقبون بالقدرية والعدلية ، وهم قد جعلوا لفظ القدرية مشتركا ، وقالوا : لفظ القدرية يطلق على من يقول بالقدر خيره وشره من الله تعالى احترازا من وصمة اللقب ، اذ كان الذم متفقا عليه لقول النبى صلى الله عليه وسلم " القدرية مجوس هذه الأمة " ٠ الملل والنحل جـ ١ ص ٤٣ ٠

فيصير الفعل واجبا أو مندوبا ولو قبل مجيء الشرع به .

واذا أدرك قبح فعل فقد أدرك حكم الله فيه بالحرمة أو الكراهة فيحكم العقل بأنه حرام أو مكروه ولو قبل مجيء الشرع به .

ويترتب عليه:

أن العقل إذا أدرك حسن فعل فقد أدرك أن الله حكم فيه بالوجوب أو الندب ولو لم يرسل رسولا ، وإذا أدرك قبح فعل فقد أدرك أن الله حكم فيه بالحرمة أو الكراهة كذلك ، وبهذا يثبت الثواب والعقاب قبل بعثة الرسل .

* أما البخاريون(١) من الحنفية ومن تابعهم من الشافعية كالغزالي(٢) وابن تيمية (٣)

---

(١) وقيدنا بالبخاريين لأن الماتريديين من الحنفية يقولون : ان العقل يدرك الحسن والقبح في الأفعال بمعنى استحقاقهما للحكم فيهما ويدرك كذلك حكم الله في أصول الدين وهي معرفة الله تعالى وصفاته بمعنى أن العاقل اذا أدرك ذلك فقد أدرك مايجب عليه وكان مؤمنا ودخل الجنة بهذا الايمان واذا لم يدركه كان كافرا ودخل النار ، وهم ليسوا كالمعتزلة لأن المعتزلة يقولون بادراك حكم الله في كل ما أدرك العقل فيه حسنا أو قبحا كالظلم والعدل والقتل والانقاذ ....الخ .. التقرير والتحبير ج ٢/ص ٩٠ بتصرف .

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الملقب بحجة الاسلام ، فقيه شافعي أصولي ولد سنة ٤٥٠هـ وتولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد واشتغل بالوعظ والتأليف . من أشهر مصنفاته : الأجوبة الغزالية في المسائل الأخروية ، احياء علوم الدين ، المستصفى في الأصول ، والمنخول في الأصول وغيرها كثير ، توفي سنة ٥٠٥ هـ . الفتح المبين ج ٢ ص ٨ : ص ١٠ بتصرف .

(٣) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني الملقب بتقي الدين ولد سنة ٦٦١هـ وحفظ القرآن وعني بالحديث والتفسير وبرز في أصول الفقه والفرائض . من مؤلفاته : السياسة الشرعية ، فتاوى ابن تيمية ، ورسائل شيخ الاسلام ، توفي سنة ٧٢٨ . الفتح المبين ج ٢ ص ١٣٠ : ص ١٣٣ بتصرف .

وابن القيم[1] فيقولون :

إن العقل يدرك فى الفعل حسناً وقبحاً بمعنى استحقاقهما للحكم فإذا أدرك فى الفعل حسنا كالصدق ، كان معناه أن حق هذا الفعل أن يكون واجبا أو مندوبا ٠

وإذا أدرك فى الفعل قبحاً كان معناه أن حقه أن يكون حراما أو مكروها ٠

ولا يقولون بتعلق حكم الله بالفعل كما قالت المعتزلة ، ولا يثيب الله ولا يعاقب قبل بعثة الرسل لقوله تعالى :

" وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً " (٢)

والخلاصة:

أن الكلام هنا فى مقامين :

المقام الأول :

إدراك الحسن والقبح بمعنى استحقاق الحكم ، وهذا نفاه الأشاعرة وأثبته الحنفية ومن تابعهم ٠

والمقام الثانى :

الحسن والقبح بمعنى تعلق الحكم بالفعل ، وهذا أثبته المعتزلة والماتريديون[3] فى أصول الدين ، ونفاه غيرهم ٠

---

(١) هو محمد بن أبى بكر بن أيوب الزرعى المعروف بابن قيم الجوزية الفقيه الحنبلى الأصولى المحدث تتلمذ على يد ابن تيمية وعدد من العلماء ، وهو الذى هذب كتب ابن تيمية ونشر علمه ، أشهر مصنفاته : أعلام الموقعين عن رب العالمين فى الأصول ، واغاثة اللهفان ، وزاد المعاد ٠

توفى سنة ٧٥ هـ ٠

الفتح المبين جـ ٢ ص ١٦١ ٠

(٢) الاسراء آية (١٥) ٠

(٣) هم أتباع أبى منصور الماتريدى وأنصار مذهبه ، وستأتى ترجمته ان شاء الله ٠

استدل أصحاب المقام الأول بما يأتى :[١]

أن العدل والعلم كل منهما حسن فى كل زمان ، وأن الظلم والجهل كل منهما قبيح فى كل زمان وعند جميع الناس لا يخالف فى ذلك إلا مكابر

قال تعالى :

" الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ "[٢] الآية .

ـ فدلت الآية :

على أنه أمرهم بالمعروف الذى تعرفه العقول وتقر بحسنه الفِطَرُ ، فأمرهم بما هو معروف فى نفسه عند كل عقل سليم ، ونهاهم عما هو منكر فى الطباع والعقول بحيث إذا عُرِضَ على العقول السليمة أنكرته أشد الإنكار .

* وذكر أن بعض الأعراب سئل بم عرفت أنه رسول الله ؟

فقال : ما أمر بشيء فقال العقل : ليته ينهى عنه ، ولا نهى عن شيء

فقال : ليته أمر به " .[٣]

فهذا الأعرابى أعرف بالله ودينه ورسوله من الذين عطلوا العقل عن أهم وظائفه وهى التدبر والتفكير ، وقد أقرّ عقله وفطرته بحسن ما أمر به ، وقبح مانهى عنه حتى كان فى حقه من أعلام نبوته وشواهد رسالته .

---

(١) مفتاح السعادة جـ ٢ ص ٦ بتصرف .

(٢) الأعراف آية (١٥٧) .

(٣) مفتاح السعادة جـ ٢ ص ٦ بتصرف .

- ودلت الآية أيضا فى قوله تعالى :

" وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ "(١)

على أن الحلال كان طيباً قبل حله ، وأن الخبيث كان خبيثا قبل تحريمه ، ولم يُستَفَدْ طيب هذا ، وخبث ذاك من نفس الحل والتحريم .

- وردوا على أصحاب المقام الثانى بقولهم :

إن تعلق الحكم بالفعل مردود بقوله تعالى :

" وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً "(٢)

ونفى التعذيب يستلزم نفى التكليف .

فالراجح المقبول:

ماذهب إليه الحنفية ومن تابعهم .

وينبنى على هذه المسألة :

أن الذين قالوا بالحسن والقبح فى الأفعال وهم الحنفية والمعتزلة على اختلاف تفسيرهم لهما :

رأوا أن الأحكام مبنية على مصالح العباد .

ولاشك أن الشرائع السماوية إنما وضعت لمصالح العباد فى الدنيا والآخرة جملة وتفصيلا لأن خلق الإنسان لم يكن عبثا وإنما لمهمة سامية هى خلافته فى الأرض . يقول تعالى :

" إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ".(٣)

---

(١) الأعراف آية (١٥٧) ، جاء فى تفسير غريب القرآن ص ١٧٣ كل خبيث عند العرب فهو محرم .

(٢) الاسراء آية (١٥) .

(٣) البقرة آية (٣٠) .

وحتى يكون أهلا للخلافة نظم له المولى سبحانه وتعالى حياته بالأحكام التى تحقق مصالحه فى العاجلة والآجلة ٠

يقول الإمام ابن القيم رحمه الله :(١)

" وعلى هذا - أى تحصيل المصالح للخلق - وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه شاهدة له بكمال علمه ، وحكمته ، ولطفه بعباده ، وإحسانه اليهم ، وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة وورود من صفو حوضها وكلما كان تضلعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل ، ولا يمكن لأحد من الفقهاء أن يتكلم فى مآخذ الأحكام وعللها والأوصاف المؤثرة فيها جمعاً وفرقاً إلا على هذه الطريقة " أى بناء الأحكام على المصالح ٠

ويقول الشاطبى :(٢)

" والمعتمد هو أنّا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازى(٣) ولا غيره " ٠

---

(١) مفتاح دار السعادة جـ ٢ ص ٢٢ ٠

(٢) انظر الموافقات جـ ٢ ص ٦ ٠

والشاطبى هو أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطى الشهير بالشاطبى ، المحقق الأصولى المفسر الفقيه اللغوى المحدث أخذ العلم عن علماء كبار ، له تآليف نفيسة اشتملت على تحريات للقواعد وتحقيقات هامة منها كتاب الموافقات فى أصول الفقه وقد سماه " عنوان التعريف بأصول التكليف " وله كتاب " الاعتصام فى الحوادث والبدع " وكان من المجددين فى التأليف حيث تناول ابحاثا لم يسبق لغيره أن تعرض لها ٠ توفى سنة ٧٩٠هـ ٠ الفتح المبين جـ ٢ ص ٢٠٤ بتصرف ٠

(٣) سيأتى رأى الرازى مفصلا ومناقشا فى موضوع " التعليل " ان شاء الله ٠

وفخر الدين الرازى هو محمد بن عمر بن الحسين التيمى فقيه شافعى أصولى ومفسر ولد سنة ٥٤٤ هـ ، له تصانيف كثيرة منها : " المسائل الخمسون فى أصول الكلام " ومنها " مفاتيح الغيب " وهو المشهور بالتفسير الكبير " توفى رحمه الله سنة ٦٠٦ هـ ٠

الفتح المبين جـ ٢ ص ٤٧ بتصرف ٠

وهذا الاستقراء هو أخبار وأحكام وردت فى القرآن الكريم والسنة المطهرة معللة بمصالح العباد وكلها متضافرة يؤيد بعضها بعضاً فى إفادة هذا المعنى فمن ذلك ما جاء فى تعليل الأحكام جملة :

قوله تعالى:

" رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِين لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ " (١)

وقوله عز وجل :

" وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ " (٢)

وقوله جل شأنه :

" كِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَىٰ النُّورِ" (٣) .

ومما جاء فى تفاصيل الأحكام :

قوله تعالى :

" إِنَّ الصَّلاَةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ "(٤)

وقوله عز وجل بعد ذكر الطهارتين :

" مَايُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ " (٥)

وقوله تعالى فى آية الزكاة :

" خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاَتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ "(٦)

---

(١) النساء آية (١٦٥) .

(٢) الأنبياء آية (١٠٧) .

(٣) ابراهيم آية (١) .

(٤) العنكبوت آية (٤٥) .

(٥) المائدة آية (٦)

(٦) سورة التوبة آية (١٠٣)

وقوله عز وجل فى آية الصيام :

" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ".(١)

وقوله جل شأنه فى آية الحج :

" وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ".(٢)

ومما جاء فى السنة المطهرة :

قوله صلى الله عليه وسلم فى الهرة :

" إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات " (٣)

وقوله عليه الصلاة والسلام فى الترغيب فى الزواج :

" يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ".(٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة :

" اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "(٥)

---

(١) البقرة آية (١٨٣) ٠ (٢) الحج آيات (٢٧) ، (٢٨)٠

(٣) رواه النسائى فى سننه ج ١ ص ٥٥ باب سور الهرة ٠ قال الترمذى: حديث حسن صحيح وهو أحسن شىء فى الباب وقد جوده مالك ، ولم يأت به أحد أتم منه ٠ نصب الراية ج ١ ص ١٣٦٠

(٣) رواه مسلم فى كتاب النكاح ٠ انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٠٧ باب الترغيب فى النكاح ٠

(٤) رواه الترمذى فى سننه ج٢ ص ٢٧٥ كتاب النكاح / باب النظر الى المخطوبة قال فى نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٥ : حديث المغيرة أخرجه أيضا الدارمى وابن حبان وصححه كما رواه الخمسة الا أبا داود ٠

وبيـن عليه الصـلاة والسـلام أن من مقاصـد الزواج الأولى إنجاب الأولاد فى قولهلرجل جاء يسأله :

إنى أصبت امرأة ذات جمال وحسب وإنهـا لا تلد أفأتزوجها ؟

قال : لا ٠

ثم أتاه الثانية فنهـاه ، ثم أتاه الثالثة فقال:

" تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ " (١)

ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها فقـال :

" لا يُجْمَعُ بَيْنَ المَرأةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلاَ بَيْنَ المَرأةِ وَخَالَتِهَا ".(٢)

٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭

---

(١) رواه أبو داود فى سنن ج ٦ ص ٤٧ فى كتاب النكاح باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء ٠ قال عنه فى نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٩ فى باب صفة المرأة التى تستحب خطبتها : " أخرجه أيضا ابن حبان وصححه الحاكم " ٠

(٢) أخرج البخارى نحوه عن جابر وروى الطبرانى نحوه من حديث ابن عباس وزاد فيه : فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامكم " ٠ وروى أبو داود فى " مراسيله " عن عيسى بن طلحة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة " انظر بذل المجهود ج ١٠ ص ٤٨ / كتاب النكاح باب مايكره أن يجمع بينهن من النساء وانظر نصب الراية ج ٣ ص ١٧٠ ٠

" المبحـث الثانى "

(فى المصلحـة والمفسـدة)

بعد الحديث عن الحسن والقبح فى الأفعال يأتى فى هذا المبحث الكلام عن المصلحة التى هى فرع الحسن ، وعن المفسدة التى هى فرع القبح .

والمصلحة فى اللغة [١] :

على وزن مفعلة وهى كالمنفعة وزنا ومعنى . والمصلحة : الواحدة من المصالح .

" فكل ماكان فيه نفع ، سواء كان بالجلب والتحصيل ، كاستحصال الفوائد واللذائذ ، أو بالدفع والإتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة " [٢]

أما فى الاصطلاح [٣] :

فهي المنفعة الغالبة على الفعل الراجعة إلى مقصد من مقاصد الشارع الستة وهى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال والعرض [٤] ، ودفع مايفوت هذه الأصول أو يخل بها .

والمفسدة فى اللغة : [٥]

المضرة وهى خلاف المصلحة .

---

(١) لسان العرب جـ ٢ ص ٥١٧ مادة / صلح .

(٢) المصلحة فى التشريع الإسلامى ونجم الدين الطوفى ص ٢١٠ ومابعدها .

(٣) ينظر الطوفى : المصدر السابق ص ٢١١ ، وضوابط المصلحة ص ٢٣ .

(٤) سيأتي ذلك مفصلا فى ص ١٢٦ إن شاء الله

(٥) لسان العرب جـ ٣ ص ٣٣٥ مادة (فسد) .

وفى الاصطلاح [١]:

المضرة المنافية لمقاصد الشارع .

جاء فى شرح العضد على المنتهى قوله [٢] :

" والمصلحة: اللذة ووسيلتها ، والمفسدة: الألم ووسيلته . وكلاهما نفسى وبدنى ، ودنيوى وأخروى" ، وقد قسم بعض العلماء [٣] الأفعال إلى خمسة أقسام لأنها :

١ـ اما أن تشتمل على مصلحة خالصة .

٢ـ أو على مفسدة خالصة .

٣ـ أو على مصلحة راجحة .

٤ـ أو على مفسدة راجحة .

٥ـ أو على مصلحة مساوية للمفسدة .

وقد اعترض على ثلاثة أقسام من هذه الخمسة :

الأول :

على المصلحة الخالصة :

فإننا إذا نظرنا إلى المصلحة فى نفسها أمكن أن نتصور المصلحة الخالصة كالإيمان بالله ، والجنة ونعيمها فى الآخرة ، ولكن إذا نظرنا إلى المصلحة من حيث الطريق الموصلة إلى تحقيقها فليست موجودة بهذا المعنى ، لأنه " ليس فى الدنيا محض مصلحة ولا محض مفسدة " بل أن مبنى

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٢٧ .

(٢) العضد على المنتهى جـ ٢ ص ٢٣٩ ، انظر أيضا قواعد الأحكام جـ ١ ص ١٢ .

(٣) الموافقات جـ ٢ ص ٢٦ : ص ٣٢ بتصرف ، مفتاح دار السعادة جـ ٢ ص ١٤ بتصرف قواعد الأحكام جـ ١ ص ٢٤ .

الدنيا على امتزاج المصلحة والمفسدة ابتلاء من الله تعالى لقوله عز وجل :

" الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً " (١)

والدليل على ذلك التجربة والاستقراء :

(١) فمن يريد الأكل لابد من مشقات فى تحصيل الأطعمة وإعدادها ثم مايتبعها من ترتيب وتنظيف ولكن لما كان القصد هو تحصيل منفعة الأكل وسد غريزة الجوع كانت هذه المشقات غير منظور إليها .

(٢) ومن يريد أن يتعلم : لابد من أن ينهض من الصباح الباكر ويذهب إلى المدرسة ويعانى من زحمة المواصلات ، وعمل الواجبات المنزلية ثم عملية الإستذكار لدخول الامتحان ومايترتب على ذلك من اضطراب وقلق فى انتظار النتيجة لكن لما كانت فائدة العلم كبيرة من حيث صقل النفس وتهذيبها وحسن استخدام مافى الكون من طاقات وتسخيرها لصالح الإنسان ، والوصول إلى المكانة الاجتماعية الحسنة كانت هذه الصعوبات التى تعترض عملية التعليم غير منظور إليها ، فلا يشك عاقل فى أن " العلم نور " ، وأن " من جد وجد " وأن " من طلب العلا سهر الليالى " .

يقول ابن القيم رحمه الله :(٢)

" وقد أجمع عقلاء كل أمة على أن النعيم لا يدرك بالنعيم وأن من آثر الراحة فاتته الراحة ، وبحسب ركوب الأهوال ، واحتمال المشاق تكون الفرحة واللذة وكل مافيه أهل النعيم المقيم فهو صبر ساعة " .

---

(١) الملك آية (٢) ، وانظر تفسير ابن كثير جـ ٧ ص ٦٨ ، فتح القدير للشوكانى جـ ٥ ص ٢٥٨ .

(٢) مفتاح دار السعادة جـ ٢ ص ١٥ .

والثانى:

على المفسدة الخالصة :

ويمكن تصورها فى نفسها كما فى النار ، والشياطين

فإنها شر محض ، لكنها من حيث الميل إليها لا تخلو من مصلحة لفاعلها فالفعل المنهى عنه إنما يفعله الإنسان لأن له فيه غرضا ولذة عاجلة لكن لما كانت مصلحته مغمورة فى جانب مفسدته نهى عنه الشرع كالخمر مثلا :

حيث قال تعالى :

" قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا "(١)

فالربا والظلم والفواحش والسحر وشرب الخمر وإن كانت لها شرور ومفاسد فإن فيها منفعة ولذة لشاربها لذلك يختارها ولو كانت مفسدة من كل وجه لما آثرها العاقل ولا فعلها أصلا ٠

وبذلك يتقرر لدينا أنه ليس فى الدنيا مصلحة خالصة ولا مفسدة خالصة ٠

والاعتراض الثالث :

على ماتساوت مصلحته ومفسدته :(٢)

فهذا القسم لا وجود له لأن العاقل إما أن يفعل الفعل لأن مصلحته راجحة عنده ، وإما أن يتركه لأن مفسدته راجحة عنده ولا ثالث لهما ، لأن فعله عند تساوى المصلحة والمفسدة ترجيح بلا مرجح ، ويتبين بهذا الدليل أنه ليس هناك مصلحة مساوية للمفسدة ٠

---

(١) البقرة آية (٢١٩) ٠

(٢) الموافقات جـ ٢ ص ٣٠ ، مفتاح دار السعادة جـ ٢ ص ١٦ ٠

مما سبق يظهر لنا أن الأفعال اما أن تكون فيها :

(١) مصلحة راجحة فيكون الحكم فيها : الوجوب أو الندب أو الإباحة بحسب قوتها وضعفها وحاجة الإنسان إليها .

(٢) واما أن تكون فيها مفسدة راجحة فيكون الحكم فيها الحرمة أو الكراهة بحسب قوتها وضعفها ومافيها من الضرر اللاحق بالإنسان من فعلها .

مثال المصلحة الراجحة والحكم فيها الوجوب :

(١) وجوب العدل بين الزوجات :

وهذا العدل المطلوب فى الأمور المادية كالكسوة والسكنى والمأكل والمعاملة الحسنة لقوله تعالى :

" وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا " (١)

أما مالا يقدر عليه الزوج ولا يملك العدل فيه وهو الميل إلى احداهن دون الأخرى فهذا معفو عنه لقوله تعالى :

" وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ " (٢)

فالزوج الذى دعته الضرورة إلى التزوج بامرأة أخرى اشترط عليه الإسلام القدرة على الإنفاق على الزوجة الأولى وأولادها ثم القدرة على الإنفاق على الزوجة الثانية والعدل فى هذه النفقة التى تشمل المأكل والملبس والمسكن وسائر أبواب المصروفات

---

(١) النساء آية (٣) ، انظر تفسير الطبرى ج ٤ ص ١٦٠ .

(٢) النساء آية (١٢٩) .

الأخرى لما فى ذلك من حفاظ على الحقوق وصيانة للمرأة والأولاد وإن كان فى ذلك مشقة على الزوج وزيادة فى النفقة لكن كما هى القاعدة " الغنم بالغرم " •

(٢) وجوب العدة على الزوجة المطلقة إذا دخل بها الزوج :

لما فيه من مراعاة للحقوق التى تحقق المصالح بالنسبة لأطراف أربعة (١) :

أولا :

بالنسبة للزوج المطلق :

حيث تعطى له الفرصة للرجعة ، والتفكر فى أمره ومصير أولاده فلا يعض أصبع الندم على تسرعه بعد ذلك •

ثانيا :

بالنسبة للزوجة:

حيث تستحق النفقة والسكنى مادامت فى العدة ، ثم إعطاؤها الفرصة لتحسن من سلوكها ومعاملتها للزوج ، وتبتعد عن التصرفات السيئة التى تهدم الحياة الزوجية •

ثالثا :

بالنسبة للزوج الثانى :

حيث لا يختلط نسب أولاده بنسب رجل آخر •

رابعا :

بالنسبة لحفظ حق الولد :

وهو أخذ الاحتياط فى ثبوت نسبه • فكان فى جعلها ثلاثة قروء صيانة لهذه الحقوق •

---

(١) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٨٧ : ص ٨٨ بتصرف •

مثال المصلحة الراجحة والحكم فيها الإستحباب:

" السـواك "

فهو مستحب عند كل صلاة لما في ذلك من نظافة للفم وذهاب للرائحة الكريهة التي تنتج من تخلف الأطعمة بين الأسنان ، بالإضافة إلى المحافظة على الأسنان من الإصابة بأمراض التسوس[1] ، ولهذا رغّب عليه الصلاة والسلام فيه حيث قال : **" لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك** عند **كل صلاة "** [2]

ومثال المصلحة الراجحة والحكم فيها الإباحة :

" عدم التقيد بلون معين في الثياب "

ويكون ذلك بشرط أن يستوفي الثوب للمرأة والرجل الشروط الصالحة التي تتمشى ومراعاة ستر العورة لكل منهما والحشمة التي فرضها الإسلام في زي المرأة إذ في ذلك مراعاة لذوق الإنسان الذي يختلف من فرد لآخر ، وفيه نظر إلى الحرية الشخصية التي يمكن أن تتحقق بحيث لا تضر بذاته ولا بغيره .

يقول تعالى في معرض الإمتنان على عباده بالنعم :[3]

" يَابَنِي آدَمَ قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْءَاتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ " [4]

---

(١) السواك والعناية بالأسنان ص ١٨٥ ومابعدها .

(٢) رواه الترمذي في سننه جـ ١ ص ١٨ باب ماجاء في السواك . قال في نيل الأوطار جـ ١ ص ١٢٦ باب الحث على السواك بعد ذكر الحديث : رواه الجماعة ، وقال ابن منده : اسناده مجمع على صحته " ، وللبخاري تعليقا " لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء " قال النووي : غلط بعض الأئمة الكبار فزعم أن البخاري لم يخرجه وهو خطأ منه وقد أخرجه من حديث مالك عن أبي زناد عن الأعرج عن أبي هريرة .

(٣) تفسير القرطبي جـ ٧ ص ١٨٢ انظر كذلك تفسير البحر المحيط جـ ٤ ص ٢٩٠ ، والنهر الماد من البحر المحيط نفس الجزء والصفحة بالهامش .

(٤) الأعراف آيـة (٢٦) .

ويقول أيضا مرغبا فى أخذ المظهر الحسن والثياب النظيفة فى أماكن وأوقات التجمع لأداء العبادات خاصة :

" يَابَنِيَ آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلاَ تُسْرِفُوا إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ " .(١)

ومثال المفسدة الراجحة والحكم فيها " الحرمة " :

" شرب الخمر " .

قال تعالى :

" قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا "(٢)

ففى الخمر مصلحة جزئية مغمورة لكن لا يلتفت إليها ، هذه المصلحة تتمثل فى اللذة العابرة التى تحدث لشاربها كالانتعاش الكاذب ، وغياب العقل مما يودى إلى الهروب من مشاكل الحياة ، وللبائع فائدة الربح من ثمنها .

لكن الضرر المترتب عليها كثير حيث يغيب العقل نتيجة لشربها ، وفى أثناء غيابه تنتهك الأعراض ، وترتكب الجرائم لذلك كان حكمها التحريم حيث كانت المفسدة راجحة .

ومثال المفسدة الراجحة والحكم فيها الكراهة :

ماجاء فى أدب المجلس من نهيه صلى الله عليه وسلم أن يقيم الرجل الرجل من مقعده ثم يجلس فيه .

عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال:

---

(١) الأعراف آية (٣١) .

(٢) البقرة آية (٢١٩) انظر الخمر بين الطب والفقه ص٨٨، ص ١٥١ لمزيد من التفصيل فى المنافع والأضرار .

" لا يقيم الرجل الرجل من مقعده ثم يجلس فيه ولكن تفسحوا وتوسعوا"(١)

وفي رواية:(٢)

" قلت : في يوم الجمعة ؟ .

قال : في يوم الجمعة وغيرها .

وكان ابن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه "

لما كان للمجالس آدابها بالإضافة إلى تفاوت الناس فيها واختلاف طبقاتهم لزم أن يكون هناك حرص على تأليف نفوسهم وإشاعة لروح المودة والمحبة بينهم لذلك كره الإسلام أن يقيم القادم الرجل ليجلس مكانه ، وطلب من الجالسين أن يتفسحوا في المجالس ، كما أمر القادم أن يجلس حيث ينتهي به المجلس .

يتبين لنا مما سبق أن الأصل في وضع الأحكام الشرعية مراعاة مصالح العباد رحمة من الله عز وجل لهم وإحسانا إليهم ، واستكمالا لنعمه عليهم حتى يعبدوه حق العبادة وتقوم الحجة عليهم ببعثه الرسل إليهم مبشرين ومنذرين وإذا ثبت هذا يظهر لنا جليا أن أحكام الله معللة بالأوصاف المشتملة على المصالح لكن بعض العلماء ذهب إلى أن أحكام الله تعبدية وليست معللة بعلة أصلا كما أن أفعاله ليست كذلك .

وسيأتي تفصيل ذلك وبسطه في المبحث التالي إن شاء الله .

٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭٭

---

(١) رواه مسلم . مختصر صحيح مسلم ص ٣٧٦ في باب النهي أن يقام الرجل من مجلسه ويجلس فيه ، انظر منهاج المسلم ص ١١٣ ومابعدها .

(٢) جاءت هذه الرواية في صحيح مسلم ، انظر المرجع السابق .

" المبحث الثالث "

(التعليل بالمصالح والعلل)

إن الخلاف بين العلماء فى التعليل بالمصالح هو بعينه الخلاف فى التعليل بالعلل وذلك لأن علة الحكم يجب أن تكون ظاهرة منضبطة ، وقد لا تكون المصلحة بهذه المثابة من الظهور والإنضباط - والمصلحة والمفسدة هما المعبر عنهما بالحكمة(١) فى كتب الأصول - وحينئذ يوتى بالوصف الظاهر المنضبط المشتمل على المصلحة أو المفسدة ليكون هو العلة .

وبيان اشتمال الوصف على المصلحة :

أن الفعل أو الوصف المعلل به إن كان مشتملا على مصلحة كان سببا فى تشريع حكم يوكد هذه المصلحة ويجلبها كأن يكون الحكم الوجوب أو الندب أو الإباحة .

مثال ذلك :

١- البيع .

٢- والزواج .

فان البيع مشتمل على مصلحة ملك المشترى للمبيع والبائع للثمن ، ولهذا شرع الله عند وجوده حكما هو ترتب الملك عليه وإباحة كل من المبيع والثمن للمشترى والبائع.

---

(١) الحكمة : تطلق بمعنيين .. الأول : ما اشتمل عليه الوصف من المصلحة والمفسدة.
والثانى : ما ترتب على شرع الحكم مع الوصف من جلب مصلحة أو دفع مفسدة وهو المعروف بالمقصود .
وقد عبروا عن الأول بضبط الوصف للحكمة ، وعن الثانى باشتمال الوصف على الحكمة شرح المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٣٦ : ص ٢٣٨ بتصرف .

ومثله يقال فى الزواج :

فإنه لما اشتمل على مصلحته شرع الله معه سنية الـــــزواج أو وجوبه بحسب اختلاف الظروف والأحوال ، وحل كل من الزوجين للآخر ٠

وإن كان الفعل أو الوصف مشتملاً على مفسدة كان سبباً فى شرع حكم يدفع تلـــك المفسـدة كالسفر والقتل العمد العدوان :

فإن السفر لما اشتمل على المشقة شرعت معه رخصة قصر الصلاة والفطر للصائم لدفع هذه المشقة ٠

وكذلك يقال فى القتل العمد لما كان مشتملاً على مفسـدة ضياع الحياة شرع معـــه ما يحفظ حياة الناس وهو وجوب القصـاص ٠

والمقصود أن اختلاف العلماء فى التعليل بالمصلحة انبنى عليه اختلافهم فى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة المشتملة على المصالح والمفاسد أى المناسبة ٠

فمن قال بالتعليل بالمصلحة قال بالتعليل بالأوصاف المذكورة ومن منع منـع ٠

وقـد مـرّ فى السـابق :[1]

أن الجمهور يقولون بالتعليل بالمصلحة على سبيل التفضل كما قـــال أكثـر الفقهـاء ، أو على سبيل الوجوب كما قالت المعتزلة ٠

وخالف بعض المتكلمين والفقهاء منهم :

داود الظاهرى[2] ، وابن حزم[3]

---

(١) انظر مبحث الحسن والقبح ص٧٧ومابعـدها ٠

(٢) هو داود بن على بن داود بن خلف الأصبهانى ، المكنى بأبى سليمان ، ولد بالكوفة ورحل فى طلب العلم وهو زعيم أهل الظاهر ، ألف فى الأصول كتاب ابطال القياس ، وكتاب خبر الواحد وله كتب فى أبواب الفقه ، ظل مذهبه قويا منتشرا الى القرن الخامس تقريبا ثم ترك مذهبه أو كاد ٠ توفى سنة ٢٧٠ هـ ٠ الفتح المبين جـ ١ ص ١٥٩ : ص ١٦١ بتصرف ٠

(٣) هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، وكنيته أبو محمد وأصل أسرته من فارس ، ولد سنة ٣٨٤هـ ===

والـــرازى .

أما داود وابن حزم فقد ذكر رأيهما فى كتاب " الاحكام " حيث جاء فيه :

إن النصوص ليست معللة لا فى الأحكام ولا فى الأفعال ، وأن ماورد من النصوص وظاهره التعليل إنما هو تعليل للحادثة المذكورة دون أن يتجاوز ذلك إلى نظائرهـــا لأن الله تعالى لو أراد التعميم لنص عليه ، والغرض من التعليل إنما هو بيـــان لأسباب الأحكام والأفعال التى ذكرت أسبابها معها فقط ، والقصد من ذلك العبرة والإتعـاظ .(١)

ومثلوا لذلك :

بحديث نهيه صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالسن وقال:" أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ " (٢)

(===) ونشأ رحمه الله شافعى المذهب ثم انتقل الى مذهب أهل الظاهر واتقن علومـا شتى كان فقيها ومفسرا ومحدثا وأصوليا ، أديبا ، مورخا ، عاملا بعلمه ، زاهدا فى الدنيـا .

كان بعض علماء عصره قد حقّر من شأنه فحفزه ذلك الى الانقطاع للعلم والتبحر فيـه ودراسة المذاهب ، ثم خرج من ذلك شديد النقد للعلماء والأئمة وكان لسانه فى نقدهم قويا ذربا حتى قيل " ان لسان ابن حزم وسيف الحجاج بن يوسف شقيقان " له مصنفات كثيرة . توفى سنة ٤٥٦ . الفتح المبين ج ١ ص ٢٤٣ ، ص ٢٤٤ بتصرف .

(١) الاحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ج ٨ ص ١١٠ او ص ١١٢٠ بتصرف .

(٢) روى مسلم عن رافع بن خديج رضى الله عنه قال : قلت : يارسول الله أنّا لاقـو العدو غدا وليست معنا مدى ؟ قال صلى الله عليه وسلم : أعجل أو أرن ، ما أنهر الدّم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر ، وسأحدثك ، أما السّن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة ، مختصر مسلم ص ٣٣٨ / باب الذبح بما أنهر الدم ، والنهى عن السن والظفر .

فهذا تعليل للنهي عن الذبح بالسن وليس تعليلا للنهي عن الذبح بكل ماهو عظم ، إذ لو كان التعليل بالعظم لقياس غير السن عليه لحرم الذبح بكل ماهو عظم ، مع أن الإجماع على جواز الذبح بالعظم إذا فرى الأوداج ماعدا السن الثابتة ٠

وقد ناقش ذلك صاحب المغني [1] حيث قال :

" قال كثير من الفقهاء بهذا العموم فلا يجوز الذبح بآلة من عظم والذين أباحوا الذبح بالعظم من غير السن هم :

أصحاب الرأي والشافعي وأبو ثور (٢)، وقول لأحمد ، وعمرو (٣) بن دينار وهو قول لمالك ٠

قالوا :

تنازع الذبح بالآلة من العظم دلالتان في الحديث :

- دلالة العموم في قوله صلى الله عليه وسلم :

" ما أنهَرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسمُ اللّه [4] فكُلْ "

- ودلالة التعليل في قوله صلى الله عليه وسلم :

" أمّا السِّنُّ فعظمٌ "

ودلالة العموم أقوى من دلالة التعليل فتقدم عليه ولهذا لم يعمل بدلالة التعليل وبهذا يرد على الظاهرية في المثال الذي ذكروه ٠

---

(١) المغني ج ٩ ص ٣٩٦ ، انظر شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٣ ص ١٢٢ ٠

(٢) فقه الامام أبي ثور ص ٤١٤ ٠

(٣) هو عمر بن دينار أحد شيوخ سفيان الكبار ، عالم الحرم أبو محمد الجمحي ، ولد سنة ٤٦ هـ أو نحوها ٠ وتوفي سنة ١٢٦ ، وهو حجة في رواية الحديث ، انظر تقريب التهذيب ج ٢ ص ٦٩ ، ميزان الاعتدال ج ٣ ص ٢٦٠ ٠

(٤) جاء في رواية أبي داود وغيره " وذكر اسم الله عليه " انظر شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٣ ص ١٢٣ ٠

وذهب الإمام الرازى [١] رحمه الله تعالى إلى :

منع التعليل فى الأحكام و الأفعال ، وبنى هذا على ظنه أن الله تعالى لو وضع أحكامه لمصالح عباده لكان بأحكامه وأفعاله يطلب منهم تحصيل مصلحة لنفسه بتشريعه هذه الأحكام وإيجاده هذه الأفعال " [٢]

قال الرازى :

القول بتعليل أحكام الله تعالى محال لوجوه منها :

" أنه لو كان الحكم معللا بعلة فوجود تلك العلة وعدمها بالنسبة إليه تعالى إن كان على السوية امتنع كونه علة ، وان لم يكن على السوية فوجوده بأحدهما أولى وذلك يقتضى كونه مستفيدا تلك الأولوية من ذلك الفعل فيكون ناقصا لذاته مستكملا بغيره وهو محال " [٣]

وقد رد القائلون بالتعليل على هذا [٤] :

بأن لزوم طلب الكمال من بناء الأحكام على المصالح لو كانت هذه المصالح عائدة اليه أما اذا رجعت إلى العباد وهو الواقع فممنوع لزوم ذلك .

والرازى عند تفسيره لآية سورة المائدة ذكر رأى القائلين ببناء الأحكام على المصالح واستحسنه بأدلة نكتفى بذكر أحدها كما يأتى :

قال تعالى :

" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " [٥]

---

(١) سبقت ترجمته ، انظر رأيه فى المحصول جـ ٢ من القسم الثانى ص ١٨٥ .

(٢) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣٠٣ ، الموافقات جـ ٢ ص ٦ .

(٣) التفسير الكبير جـ ١١ ص ٢١٢ .

(٤) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣٠٤ .

(٥) المائدة آية (٣٢) .

استعرض الامام رحمه الله عند تفسيره لهذه الآية آراء العلماء فى ذلك واستحسن رأى الحسن[1] الذى قال فيه :

فقوله " من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل " أى من أجل ذلك الذى ذكرنا فى أثناء القصة من أنواع المفاسد المتولدة من القتل العمد العدوان شرعنا القصاص فى حق القاتل ، وهذا جواب حسن والله أعلم "[2]

فكان بذلك متناقضا فى موقفه من بناء الأحكام على المصالح ، وقد أدى رأيه هذا مع القول بالقياس الى تعريف العلة :

بأنها المعرّف للحكم فى الفرع .[3]

وأكتفى بأن تكون طردية ولم يشترط فيها المناسبة كما هو رأى الجمهور من الفقهاء .

****

---

(١) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصرى ، كان من سادات التابعين وكبرائهم جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة . توفى بالبصرة سنة ١١٠هـ .

وفيات الأعيان جـ ١ ص ٣٥٤ .

(٢) انظر التفسير الكبير جـ ١١ ص ٢١١ .

(٣) نهاية السول جـ ٤ ص ٥٦ .

الفصل الثاني

هل الأصل في الأحكام التعليل أو التعبد ؟

ثبت لنا من المبحث السابق أن أحكام الشارع معللة بالمصالح لكن ليس معنى هذا أن الأحكام كلها معللة بل أن منها ماهو معلل كأكثر أحكام المعاملات ومنها ماهو تعبدى كأكثر أحكام العبادات ٠

ثم إن القائلين بتعليل الأحكام بالمصالح اختلفوا :

هل الأصل فى النصوص المشتملة على الأحكام التعليل وقد يطرأ التعبد

أو الأصل فيها التعبد ؟

فى هذا عدة مذاهب نكتفى منها باثنين هما :

الأول :

الأصل فى النصوص عدم التعليل حتى يقوم دليل التعليل ٠ كقوله صلى الله عليه وسلم فى الهرة :

" إنَّها لَيْستْ بِنَجَسٍ إنَّما هِيَ مِنَ الطَّوافِينَ علَيْكُم والطَّوافَات " (١)

فتعليله عليه الصلاة والسلام دلّ على أن هذا النص معلل بالطواف ٠

أدلة هذا المذهب :(٢)

الدليل الأول:

إن النص موجب للحكم بصيغته لا بعلته ، اذ العلل الشرعية ليست من صيغة النص ، فلا ينتقل الحكم من الصيغة إلى العلة إلاّ بدليل وهو التعليل ٠ نظير ذلك الحقيقة والمجاز فى النص ، فنحن نفهم الحكم الذى دل عليه اللفظ بطريق الحقيقة ٠ ولا ننتقل إلى فهمه من المعنى المجازى إلا إذا قامت

---

(١) سبق تخريجه فى ص ١٨ ٠

(٢) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٦٤ ٠

قرينة تصرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز كما ذكروا ذلك في قوله تعالى:

" أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ " (١)

فإن المعنى الحقيقى هو الذهاب إلى الأرض المنخفضة ، والمعنى المجازى قضاء الحاجة،والقرينة الصارفة إلى المعنى المجازى هى:" العرف " حيث تعارف الناس على قضاء الحاجة فى الأماكن المنخفضة من الأرض .(٢)

ومثال انتقال الحكم لأجل التعليل :

ثبوت خيار الشرط فى البيع بالنص ثم ثبوته فى الإجارة بالتعليل .

" عن ابن عمر أن منقذا (٣) سُفِعَ فى رأسه فى الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه فكان إذا بايع يخدع فى البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً ، قال ابن عمر : فسمعته يبايع ويقول : لا خذابة لا خذابة " (٤)

---

(١) النساء آية (٤٣) .

(٢) لسان العرب جـ ٧ ص ٣٦٥ . انظر روضة الناظر ص ١٥٣ ، انظر أيضا مجاز القرآن جـ ١ ص ١٢٨ .

(٣) هو منقذ بن عمرو بن عطية الأنصارى الخزرجى ، كان رجلا ضعيفا قد سفع فى رأسه مأمومة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما اشترى ثلاثا وكان قد ثقل لسانه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : بع وقل لا خلابه فكان يقول : لا خيابة لا خيابة ، وقيل بل هو حبان بن منقذ ، والحاصل أنه اختلف فى القصة هل وقعت لحبان أو لأبيه منقذ بن عمرو . الاصابة جـ ١ ص ٣٠٣ .

(٤) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٠٧ ، وروى نحوه بلفظ مختلف البيهقى فى كتاب البيوع جـ ٣ ص ٥٥ . قال الشافعى : والأصل فى البيع بالخيار أن يكون فاسدا ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المصراة خيار ثلاثة أيام فى البيع وروى عنه أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاثة فيما ابتاع انتهينا الى ما قال .
نصب الراية جـ ٤ ص ٦ ، انظر قول الشافعى فى مختصر المزنى بحاشية الأم جـ ٣ ص ٦٨ .

فالخيار هنا إنما ثبت فى البيع بالنص والإجماع[١] ثم علل بالحاجة إلى التروى لخوف الغبن ووجدت هذه العلة في الإجارة فتعدى ثبوت الخيار من البيع إلى الإجارة فثبوت الخيار فى الإجارة مبنى على العلة وليس مأخوذاً من صيغة الحديث .[٢]

الدليل الثانى :[٣]

إذا أريد تعليل الحكم لتعديته من الأصل إلى الفرع فلا يجوز أن يكون بجميع الأوصاف لأن المقصود هو التعدية ، ويمتنع وجود جميع أوصاف الأصل فى الفرع ضرورة مغايراتهما ، ولا يمكن أن يكون ببعض الأوصاف من غير تعيين ، لأن كل وصف عينه المجتهد محتمل للعلية وعدمها ، والحكم لا يثبت بالاحتمال فلابد من دليل يرجح بعض الأوصاف للعلية .

المذهب الثانى :

وقد اختاره صاحب التلويح[٤] وهو :

أن الأصل فى النصوص التعليل ولابد من إقامة الدليل على تعيين العلة .

- أما أن الأصل فى النصوص التعليل فلما قدمنا من أن أحكام الشارع مبنية على مصالح العباد ، وهذا هو الأصل فيها ، وإن وجدت أحكام تعبدية فهى على خلاف الكثير الغالب

---

(١) خيار الشرط فى البيع مجمع عليه - انظر شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٣٠٠ .

(٢) انظر شرح المجلة ص ٢٨١ . (٣) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٦٤ .

(٤) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى الملقب بسعد الدين العلامة الشافعى الأصولى المفسر المتكلم المحدث ، ولد بتفتازان من بلاد خراسان واليها نسب .
من أشهر مصنفاته : التلويح فى كشف حقائق التنقيح فى الأصول ، وتهذيب المنطق والكلام وشرح على العقائد النسفية فى التوحيد ، وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب فى الأصول ، توفى رحمه الله بسمرقند سنة ٧٩١هـ . الفتح المبين جـ ٢ ص ٢٠٦ بتصرف .

وأما قول صاحب المذهب الأول فيدليله أن النص موجب للحكم بصيغته فمسلم لكنه أيضا ثابت بالعلة ، "فالنص مظهر للحكم والعلة داعية له " (١)

- وأما أنه لابد من إقامة الدليل على تعيين علة الحكم فهو :

ماجاء في دليل المذهب

الأول : أنه لا يجوز التعليل بجميع الأوصاف لأن جميع الأوصاف لا يمكن التعدية بها ضرورة المغايرة بين الأصل والفرع ، ولا يجوز أن يعلل الحكم بأى علة لأن العلل منها :

ماهو صالح للتعدية ، ومنها ماهو قاصر ، فتعين أن تكون علة الحكم معينة ولا يعرف ذلك إلا بدليل .

- أن الصحابة اختلفوا فى بعض الفروع الفقهية لاختلافهم فى العلة ، وهذا دليل على أن الحكم معلل ببعض الأوصاف لا بكلها ، وإذا كان هذا البعض مترددا بين أوصاف كثيرة فلابد من إقامة الدليل على تعيين هذا الوصف . (٢)

ثم إن اقامة الدليل على تعيين العلة دليل على أن النص معلل فهو دليل على الأمرين .

والخلاصة :

أن معنى الأصل فى النصوص التعبد أو التعليل أن هذا هو الظاهر من حال النصوص وقد يثبت الدليل خلاف هذا الظاهر ، فمن قال :

" الأصل فى النصوص التعبد "

يتغير الحال عنده إذا قام الدليل على التعليل .

---

(١) التنقيح بشرح التوضيح جـ ٢ ص ٦٤ .

(٢) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٦٤ .

ومن قال : " الأصل فى النصوص التعليل " يتغير الحال عنده إذا قام الدليل على التعبد غير أن الفريق الأول يحكم على كثير من الأحكام بالتعبد كالمالكية .

والفريق الثانى : يحكم على كثير من الأحكام بالتعليل كالحنفية .

وقد ظهر أثر ذلك فى كثير من أحكام العبادات .

فمن ذلك :

نجد أن المالكية اخذوا بالمنصوص عليه فى العبادات ولم يتجاوزه إلى غيره

(١) فاشترطوا الماء المطلق كماء البحر والنهر والعين (١) فى إزالة النجاسة فلا تزول عندهم بمنظفات أخرى كالخل وماء الورد ، لأن القرآن الكريم نص على الماء لقوله تعالى :

" وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً " . (٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم فى البحر :

" هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ " (٣)

(٢) كما أنه اشترط فى رفع الأحداث بالغسل أو الوضوء النية (٤) وإن حصلت النظافة بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ " . (٥)

---

(١) الخرشى جـ ١ ص ٦٤ ، أنظر كذلك حاشية العدوى بهامش المرجع السابق .

(٢) الفرقان آية (٤٨) .

(٣) رواه الترمذى فى سننه جـ ١ ص ٤٧ ، قال فى تلخيص الحبير : حديث البحر : هو الطهور ماؤه " رواه الأربعة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطنى والبيهقى وصححه البخارى فيما حكاه عنه الترمذى وتعقبه ابن عبد البر بأنه : لو كان صحيحا لأخرجه فى صحيحه ، وهذا مردود لأنه لم يلتزم الاستيعاب ، ثم حكم ابن عبد البر مع ذلك بصحته لتلقى العلماء له بالقبول . تلخيص الحبير جـ ١ ص ٩ ، ١٠ .

(٤) اكمال الاكمال جـ ٥ ص ٢٥٦ . (٥) رواه البخارى فى كتاب بدء الوحى جـ ١ ص ٢ .

(٣) وامتنع عن اقامة غير التكبير والتسليم مقامهما فلا يجوز للمصلى أن يفتتح صلاته بجملة أخرى غير " الله أكبر "[١] وإن ساوتها في المعنى مثل :

" الله أعظم " لأن هذا اللفظ هو الوارد في حديث الرجل المسيء صلاته .[٢]

ومثل ذلك السلام في الصلاة ، فلا يجوز أن يختم صلاته إلا بقوله " السلام عليكم ورحمة الله " ولا يستعمل في ذلك لفظ يودي معنى السلام كقوله : " حياكم الله " لأن النص ورد بلفظ " السلام عليكم ورحمة الله " لختام الصلاة .

(٤) ومنع من إخراج القيمة في الزكاة[٣] لأن حكمها متعلق بعين الواجب حيث قال صلى الله عليه وسلم :

" فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاةٌ "[٤]

(٥) وفي باب الكفارات :[٥]

يوجب في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين لقوله تعالى:

" فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ "[٦]

وفي كفارة الظهار :

إطعام ستين مسكينا إذا لم يملك عتق رقبة وعجز عن صيام شهرين متتابعين .

فليس لمن حنث في يمينه أن يطعم مسكينا واحدا عشرة أيام لأن الآية نصت على العدد ولا للمظاهر أن يطعم مسكيناً واحدا ستين يوما لنفس العلة .

---

(١) حاشية الشيخ العدوى على الخرشي ج ١ ص ٢٦٥ .

(٢) رواه مسلم في باب : القراءة مما تيسر ص ٨١ . (٣) الخرشي ج ٢ ص ١٤٨ .

(٤) رواه البخاري في مواضع من صحيحه في كتاب الزكاة وغيره مطولا ومختصرا بسند واحد. وانظر سنن الدارقطني ج ٢ ص ١١٣ في باب زكاة الإبل والغنم .

(٥) الخرشي ج ٣ ص ٦٠ . (٦) المائدة آية (٨٩) .

والشافعى وابن حنبل يقولان برأى الامام مالك رحمه الله مع أنهما ممن يقول ببناء الأحكام على مصالح العباد ، ونقلنا عن الشافعى أنه ممن يرى أن الأصل فى الأحكام التعليل .

أما أبو حنيفة :

فانه يرى أن الأصل فى الأحكام التعليل وقد ظهر أثر ذلك فى باب العبادات حيث علق كثيرا من أحكامها بالعلل ، وأجاز ما منعه مالك فيما تقدم .

فعلل :

- إزالة النجاسة بالماء بالنظافة ولذلك عدّى الحكم إلى كل منظف كالخل وماء الورد .(١)
- وافتتاح الصلاة بالتكبير لتعظيم الله لذلك أجاز افتتاحها بكل مايفيد التعظيم(٢).
- ودفع الزكاة بأن الغرض منها قضاء حاجة الفقراء ولذلك أجاز الزكاة بكل مايقضى حاجتهم ، سواء كان هو عين الواجب فى الزكاة أم قيمته . (٣)

وأجاز فى الكفارات إطعام مسكين واحد عشرة أيام أو ستين يوما لأن الغرض قضاء الحاجة المتجددة سواء كانت لعدة مساكين أو لمسكين واحد . (٤)

أما المعاملات:

فقد اتفق المالكية والحنفية على أن الغالب فيها هو التعليل ولذلك يكثر مالك من الأخذ بقاعدة المصالح المرسلة (٥) ، ونقل عنه أن الاستحسان تسعة أعشار

---

(١) انظر الهداية جـ ١ ص ٧٢ باب الماء الذى يجوز الوضوء به أو لايجوز .

(٢) المرجع السابق جـ ١ ص ٢٧٤ " باب صيغة الصلاة " .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٤) الهداية جـ ٤ ص ٢٧١ .

(٥) وهى أن يثبت بالنص أو الاجماع تأثير الوصف أو عينه فى جنس الحكم من غير أن يثبت من الشارع نص يعارض هذا الحكم . وهذان النوعان من التأثير أثبتهما الحنفية كما يظهر ذلك من تعريفهم للموثر . انظر مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢٦٧ .

العلم ، وأبو حنيفة لا يقل عنه فى هذا الباب لأنه يثبت أحكام المعاملات بالقياس وبالتعليل المبتدأ وهو عين المصالح المرسلة المفسرة بملائم المرسل [١]، ويثبتها أيضا بالاستحسان ٠

وقد يرجح مذهب مالك فى الموضوع لأمور بينها الشاطبى [٢]

الأول :

أن الاستقراء دلّ على أن الأصل فى العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد من ذلك :

- أن الصلوات خصت بأفعال مخصوصة وعلى هيئات مخصوصة ، وإن خرجت عنها لم تكن عبادة كالركوع والسجود ٠
- وأن الحيض والنفاس يسقطان الصلاة ، ولا يسقطان الصوم ، ولا سائر العبادات المفروضة من أركان الإسلام ، فتقضى الحائض والنفساء الصوم ، ولاتقضيان الصلاة مع أن كلا منهما عبادة ٠
- وأن التيمم يقوم مقام الطهارة بالماء المطهر مع أنه ليست نظافته حسية لأن التراب ليس من طبعه التنظيف ٠

نعم ٠ يفهم من حكمة التعبد العامة :

الإنقياد لأوامر الله تعالى ، وإفراده بالخضوع له ، والتعظيم لجلاله ، والتوجه إليه ، وأن التعبد هو المقصود بما حدده الشارع دون غيره ، وهذا المقدار لا يعطى علة خاصة لكل حكم ٠

الثانى :

لو كان المقصود التوسعة فى أحكام العبادات بما حدده الله وبغيره لوضع الشارع دليلا واضحا عليه وهو النص على علل لهذه الأحكام كما وضع ذلك فى أحكام

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٥٠ ٠

(٢) الموافقات جـ ٢ ص ٣٠٠ بتصرف ٠

المعاملات حيث نصب أدلة لا يوقف معها عند المنصوص عليه ، فلما لم يفعل ذلك فهمنا أن المقصود من أحكام العبادات الوقوف عندماورد ٠

نعم ٠ قد نجد فى بعض صورها عللا نصبها الشارع فعند ذلك نعمل بمقتضاها لكن هذا لا ينافى أن الأصل فى أحكامها هو التعبد ٠

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الباب الثالث

في العلة: معناها وبعض شروطها
وتحته ثلاثة فصول

الفصل الأول:

في معنى العلة واختلاف العلماء فيه .

الفصل الثاني:

في بعض شروطها .

الفصل الثالث:

في اتحاد العلة وتعددها ، والترجيح بين العلل .

الفصل الأول

في معنى العلة واختلاف العلماء فيه .

العلة في اللغـــة :[1]

تأتي بمعنى المرض ، يقال : علّ يعلّ واعتل وأعله الله تعالى إذا مرض .

وتأتي بمعنى السبب كما في قولهم : اعتل فلان إذا ذكر سببا لكلامه أو تمسك بحجة .

وفي الاصطلاح :

عرفها الأصوليون بتعريفات منها :

(١) تعريف الغزالي :

" العلة هي الوصف المؤثر في الحكم بجعل الشارع لا لذاته ".[2]

المتبادر من كلمة المؤثر :

أنه مابه وجود الشيء كالإحراق بالنار ، والضوء بوجود الشمس وندب قصر الصلاة بالسفر ، فمعناه أن الفعل والحكم أثر للعلة . فلو قيل في التعريف : العلة هي المؤثر في الحكم " لاعترض عليه بأن مقتضاه أن العلة أثرت في حكم الله تعالى مع أن حكم الله قديم لا تؤثر فيه العلة الحادثة .

وأجيب:

بأن المراد بالمؤثر : المؤثر بجعل الله تعالى ، فإنه سبحانه وتعالى حكم بوجود الحكم عند وجود العلة ، كحرمة شرب الخمر ، فإن الشارع حكم

---

(١) القاموس المحيط جـ٤ ص ٢١ ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٧ . لسان العرب جـ ١١ ص ٤٧١ مادة (علل) .

(٢) نهاية السول جـ ٤ ص ٥٤ ، انظر كذلك المستصفى جـ ٢ ص ٢٨٠ .

بها عند وجود الإسكار ، ونصب الإسكار علامة على وجودها ٠

كما خلق الإحراق عند وجود النار بجرى العادة ، ومن هنا عرفها الغزالي : بأنها : " المؤثر في الحكم بجعل الشارع لا لذاته " فزاد كلمة " الجعل " لدفع الاعتراض السابق ٠٠

وبيان ذلك :[١]

أن حكم الله القديم هو الإيجاب أو التحريم وقد تعلقا بالفعل كتعلق الإيجاب بالصلاة وتعلق التحريم بشرب الخمر ، والتعلقان حادثان وقد حكم سبحانه بوجودهما عند وجود العلة ، وهذا هو معنى التأثير في الأحكام ، وهو بعينه معنى التأثير في الأفعال اذ معنى أن الاحراق أثر للنار أن الله تعالى خلق الإحراق عند وجود النار ، فالإحراق بخلقه تعالى عند وجود علته ٠

وبهذا لا يرد الاعتراض السابق على التعريف ٠

نعم يرد الاعتراض على هذا التعريف اذا فسّر التأثير بما فسرته به المعتزلة[٢] فانهم فسروه :

بأنه المؤثر بذاته أي بطبعه لا بخلق الله تعالى سواء أكان في الأفعال كالاحراق للنار ، أم في الأحكام كوجوب القصاص في القتل ، فانهم يقولون :

إن القتل العمد العدوان يترتب عليه القصاص عقلاً ، فيدل العقل على أن قبح القتل يستلزم وجوب القصاص ٠

---

(١) انظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٦٢ بتصرف ٠

(٢) انظر التوضيح في حل غوامض التنقيح جـ ٢ ص ٦٢ ، ص ٦٣ ٠

معنى هذا :

أن العلة أثرت فى الحكم مع أن الموثر هو الله تعالى ٠

ومن هنا قلنا :

إن التعريف ليس على مذهب المعتزلة ،بل على مذهب أهل السنة

وقد فسروه بما تقدم ٠

الخلاصة :

أن العلة هى الموثر فى الحكم بجعل الله تعالى بمعنى ٠ أن الله حكم بوجود الحكم عند وجودها ، ولهذا قال ابن الهمام [١] وشارح التحرير [٢] عند تعريف العلة : " هى ماشُرِعَ الحكم عنده لا به لحصول الحكمة " ٠ [٣]

(٢) وعرفها الإمام فخر الدين الرازى [٤] بقوله :

" العلة هى المعرِّف للحكم " ٠ [٥]

---

(١) سبقت ترجمته

(٢) هو محمد بن محمد بن الحسن المعروف بابن أمير الحاج الحلبى الملقب بشمس الدين الفقيه الحنفى الأصولى ، اشتهر أمره بحلب ، وكان صدرا من صدور علماء الحنفية واماما علامة ٠ من تصانيفه : شرح التحرير فى أصول الفقه ، والحلية فى الفقه ٠ توفى رحمه الله سنة ٨٧٩ هـ ٠

طبقات الأصوليين جـ ٣ ص ٤٧ بتصرف ٠

(٣) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣٠٢ ، انظر كذلك التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٤١ ٠

(٤) سبقت ترجمته ٠

(٥) نهاية السول جـ ٤ ص ٥٦ ، انظر المحصول الجزء الثانى ـ القسم الثانى ص ١٨٩ تحقيق / طه العلوانى ٠

بمعنى أن وجود العلة يدل على وجود الحكم ، لأن وجوده لازم لوجود العلة . وهذا كالطواف فانه علة لطهارة سور الهرة ، وهو معرّف له في قوله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن ذلك :

" إنّها لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إنّما هِيَ مِنَ الطّوافِينَ عَلَيْكُمْ والطّوافات ".[1]

واعترض على هذا التعريف باعتراضين :[2]

الأول :

أنه غير جامع إذ لا تدخل فيه العلة المستنبطة لأنها معرّفة بالحكم . لا معرّفة له ، لأن المجتهد ينظر إلى الحكم ثم يستنبط العلة .

وأجيب :[3]

بأن اعتبارها معرّفة إنما هو بالنظر إلى حكم الفرع ، فان العلة المستنبطة يعرّفها حكم الأصل وهي عند وجودها في الفرع تُعرّف حكمه ، وعلى هذا يمكن أن يقال في التعريف :

" العلة هي المعرّفة لحكم الفرع ، وبهذه الزيادة لا يرد الإعتراض ، وإنما اعترض بالعلة المستنبطة دون المنصوصة ، لأن المنصوصة دل عليها النص أما المستنبطة فان الذي عرّفها هو حكم الأصل ".

---

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٣٩ .

(٢) نهاية السول ج ٤ ص ٥٧ .

(٣) نفس المرجع ج ٤ ص ٥٨ : ص ٥٩ بتصرف .

الثـــانى :

أن هذا التعريف غير مانع لأنه شامل للعلامــة وهــى :

مادل وجودها على وجود الحكم من غير أن يضاف وجود الحكم إلى وجودهـا شرعـا ، وذلك كالأذان لدخول الوقت ، فإنه دال عليه .

وأجيب : بأن دخول الوقت لا يضاف الى الأذان بل الى زوال الشمس أو غروبها أو غروب الشفق .

فيقـــال : دخل وقت صـلاة المغرب بغروب الشمس ، ولا يقال دخل بأذان المـوذن .

وبناء على هذا الإعتراض يكون التعريف مردودا .

(٣) وعرفهـا الآمدى [١] بقولـه :

اختلفوا فى جواز كون العلة فى الأصل بمعنى الأمـارة المجردة.

والمختار أنه لابد وأن تكون : " العلة فى الأصل بمعنى الباعث " [٢] أى مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم وإلاّ فلو كانت : وصفـا طردياً لا حكمة فيه ، بل أمارة مجردة فالتعليل بها فى الأصل ممتنع لوجهين :

الأول :

أنه لا فائدة فى الأمارة سوى تعريف الحكم ، والحكم فى الأصل معروف بالخطاب لا بالعلة المستنبطة منه .

---

(١) هو على بن محمد بن سالم التغلبى الفقيه الأصولى الملقب بسيف الدين المكنى بأبى الحسن ولد بآمد سنة ٥٥١ هـ ، نشأ حنبليا ثم تمذهب بمذهب الشافعى ، برع فى علم الأصـــول والمنطق . من أشهر مولفاته : الاحكام فى أصول الأحكام ، ومنتهى السول فى الأصول . تبلغ مصنفاته نحو العشرين مصنفا كلها فى غاية الاتقان . توفى رحمه الله سنة ٦٣١ هـ . طبقات الأصوليين جـ ٢ ص ٥٧ بتصرف .

(٢) الاحكام جـ ٣ ص ٢٨٩ .

انظر هذا التعريف في جمع الجوامع جـ٢ ص ٢٣٢ .

والثانى :

أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل ، ومتفرعة عنه ، فلو كانت معرّفة لحكم الأصل لكان متوقفا عليها ومتفرعا عنها ، وهو دور ممتنع.[(1)]

وفهم ابن السبكى[(2)] فى جمع الجوامع :[(3)]

أن المراد بالباعثة أنها تبعث الرب على شرع الحكم

فشدد النكير على من عرّفها بذلك ، ولكن إذا فهم مقصود الآمدى الذى صرح به ابن الحاجب فيما سبق حيث قال فى شروط العلة :[(4)]

" ومنها أن تكون بمعنى الباعث

أى مشتملة على حكمة مقصودة من شرع الحكم يقينا أو ظنا " .

" فإذا كان هذا هو المراد بالباعث وهو بعينه مراد من قال إنها موثرة أو معرّفة لم يكن لتشنيع صاحب جمع الجوامع وجه أصلا ، بل الكل متفقون على أن الشارع أناط أحكامه بعلل هى حكم ومصالح مقصودة له سبحانه من شرع الحكم يقينا أو ظنا "[(5)]

---

(١) سبق الرد على هذا الاعتراض فى ص ١١٩ .

(٢) هو عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى الشافعى الملقب بقاضى القضاة الأصولى المورخ ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧ ، وتلقى العلم عن كبار شيوخها ومن شيوخه والده على ابن عبد الكافى . من أشهر مصنفاته : شرح مختصر ابن الحاجب ، وشرح منهاج البيضاوى فى الأصول ، وجمع الجوامع فى أصول الفقه وشرحه بشرح سماه منع الموانع .
توفى سنة ٧٧١ هـ . طبقات الأصوليين جـ ٢ ص ١٨٥ .

(٣) جمع الجوامع جـ ٢ ص ٢٣٣ ، حاشية البنانى على شرح المحلى وتقرير الشربينى عليه فى نفس الصفحة .

(٤) تيسير التحرير جـ ٤ ص ٢ ، التقرير والتحبير جـ ٣ ص ١٦٧ .

(٥) حاشية الشيخ بخيت على الأسنوى " سلم الوصول شرح نهاية السول " جـ ٤ ص ٥٨ . والآمدى وان ساق هذا الكلام في باب الشروط لكنه صرح بأن العلة بمعنى الباعث . انظر هذا التعريف في جمع الجوامع جـ ٢ ص ٢٣٣ .

التـــرجيـح:

نرجح من التعريفات السابقة تعريف الغزالي حيث قـــال :

" العلة هي الوصف المؤثـر في الحكم بجعل الشارع لا لذاته "

لخلوه من الاعتراضات التي وردت على تعريف الرازي والآمدي رحمهما اللـــه تعالى .

****

الفصل الثاني

في بعض شروط العلة:

- المناسبة.
- أثر المقاصد في المناسبة.
- لا مناسبة إذا كان المقصد مناقضاً لغلبة المفسدة.
- اشتراط التأثير، ومعناه واختلاف العلماء فيه.
- القصر والتعدي.
- اشتراط الاطراد في العلة.

المناسبة وأثر المقاصد فيها :

تقدم الحديث فى الفصل الأول عن العلة ومعناها ، واختلاف العلماء فيه .

ويأتى الحديث الآن عن بعض شروطها التى نحتاج إليها فى موضوعنا .

معنى المناسبة فى اللغة :(١)

المشاكلة والملاءمة .

يقال : ناسب الشيءُ الشيءَ : شاكله ولاءمه ووافقه .

واستنسب الشيء : وجده مناسبا أي ملائماً .

وفى الاصطلاح : (٢)

كون الوصف إذا شرع الحكم عنده ترتبت عليه حكمته وهى جلب المصلحة أو تكميلها أو دفع المفسدة أو تقليلها .

فالوصف كالقتل العمد العدوان .

وإذا شرع وجوب القصاص عنده ، ترتب عليه الانزجار عن القتل وتوفير الأمن على النفوس .

فكون الوصف بهذه المثابة هو المناسب ، أما اذا خلا الوصف عن ترتب الحكم عليه سمى وصفا طرديا مثل :

- تعليل حرمة الخمر بحمرتها .
- أو طهارة الماء بانعدام لونه .

---

(١) القاموس المحيط جـ ١ ص ١٣١ ، مختار الصحاح ص ٦٥٦ .

(٢) تيسير التحرير جـ٣ ص ٣٠٢ بتصرف ، انظر كذلك شرح العضد لمختصر المنتهى جـ ٢ ص ٢٣٩ .

فالمناسبة صلة بين الوصف والحكم تصحح ترتب الحكم عليه .

وهذا المعنى الذى ذكرناه للمناسبة مأخوذ من قول أبى زيد الدبوسى : (١)

" المناسب مالو عُرِض على العقول تلقته بالقبول ".(٢)

لما يترتب عليه من الحكمة .

ومن هنا يمكن تعريف المناسب بأنه : (٣)

الوصف الظاهر المنضبط الذى

تترتب الحكمة على شرع الحكم معه .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن عيسى القاضى ، وكنيته أبو زيد الدبوسى نسبة الى دبوسية - قرية بين بخارى وسمرقند - تفقه على يد علماء عظام ، وكان يضرب به المثل فى النظر واستخراج الحجج ، وكان من أكابر فقهاء الفقه .

له من المصنفات : كتاب تأسيس النظر ، وتقويم الأدلة فى تقويم أصول الفقه ، والأسرار فى الأصول والفروع ، وغيرها . توفى سنة ٤٣٠هـ .

الفوائد البهية ص ١٠٩ ، طبقات الأصوليين جـ ١ ص ٢٣٦ بتصرف.

(٢) الاحكام للآمدى جـ ٣ ص ٣٨٨ .

(٣) الاحكام للآمدى جـ ٣ ص ٣٨٨ ، شرح العضد لمختصر الحاجب جـ ٢ ص ٢٣٩ .

أثر المقصد في تحقيق المناسبة بين الوصف والحكم :

المقصد من شرع الحكم

هو جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها ، وهذا بعينه معنى الحكمة .(١)

فالمقصد أو الحكمة هو الذى يحصل المناسبة بين العلة والحكم ، بمعنى أنه إذا ترتب على شرع الحكم مع الوصف مقصد أى حكمة حصلت المناسبة وإلا لم تحصل .

ومن هنا تحدث الأصوليون عن المقاصد ، وقسموها إلى :(٢)

- مقاصد ضرورية .
- ومقاصد حاجية .
- ومقاصد تحسينية .

فالمقاصد الضرورية :

هى ما انتهت الحاجة إليها إلى حدّ الضرورة بحيث إذا فقدت ترتب عليها فوت مصالح الدنيا والآخرة ، ولو فات مقصد منها لفاتت مصلحة من هذه المصالح .

ولهذا لم تهدر فى ملة من الملل السابقة بل روعيت لما لها من أهمية فى ضبط نظام العالم وتيسير سبل الحياة المستقيمة وهى : ستة :

* حفظ الدين .
* وحفظ النفس .
* وحفظ العقل .

---

(١) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٢) الموافقات ج ٢ ص ٨ ، شرح العضد لمختصر المنتهى ج ٢ ص ٢٣٩ .

* وحفظ النسل ٠

* وحفظ العرض ٠

* وحفظ المال ٠

وعلماء الأصول المتقدمون [1] عدوا هذه المقاصد خمسة ، وذلك بحذف مقصد العِرْض ، وقد يكون عذرهم أنهم اعتبروا العرض جزءا من المحافظة على النسل ٠

والواقع أن العرض : [2]

هو موضع المدح والذم من الإنسان ، وقد بلغ من اهتمام الشارع به أن جعل له حدا خاصا به غير حدّ الزنا ، وهو حدّ القذف ٠ فإن الله تعالى أمر أن يجلد القاذف ثمانين جلدة ، وبعدم قبول شهادته حتى يتوب وذلك بقصد حفظ أعراض المسلمين ٠

يقول صلى الله عليه وسلم :

" كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ " ٠ [3]

ويقول أيضا عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع :

" فإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا - إِلَى أَنْ قَالَ : فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ " [4]

---

(١) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣٠٢ ٠

(٢) لسان العرب جـ ٧ ص ١٧٠ حرف الضاد فصل العين ٠

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص ١٢١ ، كتاب البر والصلة والآداب / تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ٠

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ ، ص ١٧٠ / كتاب القسامة / باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٠

وهذا يدل على أن الأعراض غير الأموال والدمـــــاء ٠

وقد ذكــر الامام ابن السبكي (١) العرض بالإضافة إلى النســب فقال :(٢)

" الضروري كحفــظ الدين فالنفس فالعقــل فالنسب فالمال والعرض " ٠

كيفيـــة حفظهـا :

تحفــظ المقاصـد الضروريـة بطريقتين :(٣)

الطريقــة الأولـــى :

حفظها من جانب الوجود ، وذلك بإقامة أركان الدين وتثبيت قواعده وإقامة مابــه الحياة والعقــل والنســل وتنمية المال وتزكية العرض ٠

الطريقـة الثانية :

حفظها من جانب العدم وذلك بدرء الإختلال الواقــع أو المتوقــــــع عليهـا ، أي حفظهـا علاجيا ووقائيـــــا ٠

والمنهج الوقائي الذى اتبعته الشريعـــة الإسلامية لحفظ المقصد الضروري سار علــى أسلوبين : (٤)

الأول :

أسلوب التحريم وذلك بتحريم كل مايدخـل الفساد على هذه المقاصـــد الضرورية كتحريم الردة ، وقتل النفس بغير حق ، والخمر والزنا والقذف والسرقـــــة ٠

---

(١) سبقت ترجمته ٠

(٢) جمع الجوامع جـ ٢ ص ٢٨٠ ، وكذلك ذكره الشاطبي فى الموافقات جـ ٤ ص ٢٩ ٠

(٣) الموافقات جـ ٢ ص ٨ ٠

(٤) نفس المرجع جـ ٢ ص ٩ ومابعدها بتصــرف ٠

والثانى :

بأسلوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[١] وذلك :

إذا ظهر فى الناس ترك المأمورات من الواجبات والمندوبات وظهر بينهم فعل المنهيات من المحرمات والمكروهات ، ففى هذا الأسلوب تذكير وإصلاح ٠

قال تعالى :

"وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَىٰ تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ" (٢)

- وأما المنهج العلاجى :

فبالعقوبات على الجرائم التى أعتدى بها على الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو العِرْض أو المال ٠

وتجرى المقاصد الضرورية الستة فى :

≑ العبادات ٠

≑ والعادات ٠

≑ والمعاملات ٠

≑ والجنايات ٠

وذلك لحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال ، سواء أكان ذلك من جانب الوجود أم من جانب العدم بالأحكام الشرعية التى شرعها الله ٠

بيان كيفية حفظ كل مقصد على حدة :[٣]

أولا : حفظ الدين :

---

(١) الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ص ١١٠ ومابعدها ٠

(٢) الذاريات آية (٥٥) تفسير ابن كثير جـ ٦ ص ٤٢٥ ٠

(٣) الموافقات جـ ٢ ص ٩ ومابعدها بتصرف ٠

ويتم حفظه من ناحيتي الوجود والعدم ٠

أ - حفظه من جانب الوجود :

وذلك بالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج ، وباختصار يتم حفظه بتحقيق أركان الإيمان والإسلام والإحسان ، وعلى هذا يمكن حفظ الدين من هذا الجانب بثلاثة أمور هي :

- العلم
- والعقيدة ٠
- والعبادة ٠

ب - حفظه من جانب العدم :

وقائيا :

بتحريم الردة ، وتحريم إدخال البدع في المجتمع الإسلامي ٠

وعلاجيا :

- بوجوب الجهاد إلى يوم القيامة لئلا يشيع الكفر أو لكون الكفار حربا على المسلمين ٠ (١)
- وقتل المرتد لأنه لم يحترم عقيدة الأمة التي يجب أن تصان من كل عبث أو رفض ٠
- ومحاربة الداعي إلى البدع ، لأن في ذلك إشاعة

---

(١) اختلف العلماء في العلة التي من أجلها وجب قتال الكفار ، فقيل هي الكفر وقيل لكونهم حربا علينا ٠ انظر تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٦ ٠

للفساد وغزوا للفكر[١]، واعتداء على عقيدة الأمة • وفي الاعتداء عليها اعتداء على الأمة بأسرها •

– والحجر على المفتي الماجن الذي يحل المحرم •

ثانيا :

حفظ النفس :

يتم حفظها من جانبي الوجود والعدم

أ ـ فحفظها من جانب الوجود :

بتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات ، واستعمال المركوبات والمسكونات •

ب ـ وحفظها من جانب العدم :

أما وقائيا :

– بتحريم تناول كل مايودي إلى إهلاك النفس أو يلحق بها الضرر يقول تعالى :

" وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ " [٢]

– وتحريم قتل النفس بغير حق يقول تعالى :

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ "[٣]

وأما علاجيا :[٤]

– فبالقصاص جزاءً للجاني وردعاً لأمثاله ، يقول

---

(١) ينظر كتاب غزو في الصميم لعبد الرحمن الميداني ، وكتاب أساليب الغزو الفكري للعالم الاسلامي ـ د • علي جريشة ، محمد الزيبق •

(٢) البقرة آية (١٩٥) •

(٣) الاسراء آية (٣٣) •

(٤) انظر القصاص في النفس ص ١٨ ومابعدها / في حكمة مشروعية القصاص •

تعالى :

" وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ " (١)

ـ وأيضا بالديات فى القتل الخطأ وشبه العمد .

ثالثا :

حفظ العقل :

ويتم حفظه أيضا من جانبى الوجود والعدم :

أ ـ فحفظه من جانب الوجود يكون :

ـ بتناول المأكولات والملبوسات وحماية الجسم من أضرار الطبيعة بالسكن فى المنازل واستعمال وسائل النقل لتجنيبه الإرهاق ، لأن العقل السليم فى الجسم السليم .

ـ كما يحفظ بالعقيدة الصحيحة والعلم المفيد .

ب ـ وحفظه من جانب العدم :

وقائيا :

بتحريم المسكر والمفسد للعقل . قال تعالى:

" إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ " .(٢)

وعلاجيا :

ـ بإقامة حدّ السكر على من يشربها عقوبة له .

ـ وبالضمان حتى في مال الصغير والمجنون إذا أتلفا شيئا .

---

(١) البقرة آيـة (١٧٩) . (٢) المائدة آية (٩٠) انظر كتاب الخمر بين الفقه والطب.

رابعا :

حفظ النسل:

ويتم حفظه من جانبى الوجود والعدم أيضا :

أ ـ حفظه من جانب الوجود :

ـ بعقد الزواج لأنه وسيلة لبقاء النوع الإنسانى طيب الأصل محفوظ النسب . (١)

ـ وكذلك باستئجار مرضعة لمن لا مرضعة له حفاظا عليه من الهلاك والموت جوعا .

ب ـ حفظه من جانب العدم :

وقائيا :

ـ بتحريم الزنا يقول تعالى :

" وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا " (٢)

ـ وتحريم كل الوسائل (٣) المثيرة للغريزة والتى تكون داعية إليه من ذلك :

ـ تحريم النظر إلى الأجنبية ، والاختلاط والغناء المثير الفاحش .

ـ تحريم تحديد النسل بصورة جماعية وبدون ضرورة ملحة .

(١) انظر فقه السنة جـ ٢ ص ١٠ ومابعدها فى موضوع حكمة الزواج لمزيد من التفصيل .
(٢) الاسراء آية (٣٢) انظر كتاب الطب محراب الايمان جـ ٢ ص ٢٠٤ ومابعدها ، كذلك مجلة الفيصل العدد ١٠٧ جمادى الأولى ١٤٠٦ بحث الايدز زلزل علم المناعة ص ٨٧ ومابعدها .
(٣) انظر الحجاب للمودودى ص ٢٥٤ ومابعدها لمزيد من التفصيل .

وعلاجيـاً :

برجم المحصن الزانى وجلد البكر الزانى وتغريبه عام.

خامسـا :

حفـظ العِرْض

ويتم حفظه أيضا من جانبى الوجود والعـدم :

أ ـ حفظه من جانب الوجود:

بتكريم الإنسان وتهيئة الحياة الراقية له ، وحثه على انتهاج السلوك القويم والبعد عن الشبهات .

ب ـ حفظه من جانب العدم :

وقائيـاً :(١)

بتحريـم القـذف .

وعلاجيا :

ـ بإقامة حدّ القذف على القاذف .

ـ وعدم قبول شهادته إلا بعد توبته الصادقة . يقول تعالى :

" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " (٢)

سادسـا :

حفظ المال :

ويتم حفظه من جانبي الوجود والعـدم :-

---

(١) انظر الحجاب للمودودى ص ٢٦٨ ومابعدها لمزيد من التفصيل (٢) النور آية (٤) .

أ ـ فحفظه من جانب الوجود يكون :

ـ بالعقود المنمية له كالبيع والشراء والإجارة وغيرها من العقود المالية المشروعة ٠

ب ـ وحفظه من جانب العدم:

وقائيا :

بتحريم النصب والسرقة والمحاربة والإتلاف ٠

وعلاجيا :

ـ بقطع يد السارق مع الضمان متى توفرت شروط ذلك٠

ـ وبإقامة حدّ الحرابة مع الضمان[1]، والضمان يكون بردّ العين اذا كانت قائمة وموجودة وأما إن كانت هالكة فيجب رد القيمة فى القيمي والمثل فى المثلي ٠

ـ وكذلك بتعزير المجرم الذى لم تصل جريمته إلى حدّ السرقة أو الحرابة مع الضمان ٠

بعد الحديث المفصل عن المقاصد الضرورية وكيفية حفظها وقائيا وعلاجيا يأتى الكلام عن :

المقاصد الحاجية :[2]

وهى مايحتاج إليه لجلب اليسر والسعة ورفع الضيق والحرج فى الجملة بحيث إذا فقد دخل على الناس الحرج والمشقة ، ولكن ذلك

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٦ ومابعدها ٠

(٢) انظر الموافقات جـ ٢ ص ١٠ ، انظر قواعد الأحكام جـ ٢ ص ٦ ومابعدها فصل فى المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية ٠

لايصل إلى حد الفساد الناتج عن فقدان الضروري .

فالمقصد الحاجي هو مايحتاج إليه ولكن لا يصل ذلك إلى حد الضرورة بل فيه تيسير وتخفيف على العباد .

الأبواب التي تجري فيها المقاصد الحاجية :(١)

هذه المقاصد تجري في أبواب العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

فأما في العبادات :

* فهو كرخصة الفطر في رمضان ، وقصر الصلاة المفروضة بالنسبة للمسافر والمريض لأن في الصيام والإتمام مشقة وفي الرخصة تيسير وتخفيف .
* وكذلك إباحة التيمم عند عدم الماء أو عند العجز عن استعماله فيه تخفيف وسعة .

وأما في العادات :

* فهو كإباحة الصيد في البر والبحر ، يقول تعالى :

" أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ "(٢)

* والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا . يقول عز وجل:

" هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا " (٣) الآية .

ويقول أيضا :

" والخَيْلَ والبِغَالَ والحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَالاَ تَعلَمُونَ "(٤)

---

(١) الموافقات ج ٢ ص ١١ ومابعدها .

(٢) المائدة آية (٩٦) انظر تفسير فتح القدير ج ٢ ص ٧٧ .

(٣) البقرة آية (٢٩) انظر تفسير فتح القدير ج ١ ص ٦٠ .

(٤) النحل آية (٨) ، انظر تفسير فتح القدير ج ٣ ص ١٤٨ .

وفى المعاملات:

بإباحة بعض العقود رغم مخالفتها للقواعد العامة التى جاءت بها الشريعة كقاعدة النهى عن بيع الغرر والجهالة وذلك تيسيرا على الناس ورفعا للحرج عنهم ٠

مثال ذلك :

ـ شركة المضاربة :(١)

وهذا العقد يتم بين شخصين أحدهما بماله والآخر ببدنه والربح بينهما بحسب الإتفاق ٠

والذى تقضي به قواعد الشرع بطلان هذا العقد لما فيه من الغرر والجهالة لجواز ألاّ يربح المال وإذا ربح فقد يربح قليلا أو كثيرا ، ومع كل هذا فقد أباحه الشارع توسعة للناس ورفعا للضيق عنهم ٠

ـ والمساقاة :(٢)

وهى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره ٠

ـ والمزارعة :(٣)

وهى دفع الأرض إلى من يزرعها بجزء من الزرع الخارج منها ٠

---

(١) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٤٣ ٠

(٢) الروض المربع جـ٢ ص٢١٦ ٠

(٣) سيأتى ذلك مفصلا ان شاء الله فى الباب الخامس ٠

والأصل فيهما :

البطلان لما فى ذلك من الجهالة والغرر لجواز ألا يثمر الشجر ولا تخرج الأرض زرعا ، ولكن الشارع أباحهما للتيسير على الناس ولرفع الحرج عنهم .

وأما فى الجنايات :(١)

- فهو كضرب الدية على العاقلة إذا كان القتل خطأ أو شبه عمد، حيث يلاحظ أن فيها رفعا للحرج وتوسعة على القاتل الذى لم يتعمد القتل ، وفي ضرب الدية على العاقلة نوع من التناصر والتعاون بين أفراد القبيلة أو القرابة كما يرى الجمهور أو أصحاب الصناعة الواحدة كما يرى أبو حنيفة .
- وكذلك فى تضمين الصناع :(٢)

وهم الأجراء على العمل كالخياطة ونحوها ويلاحظ فى تضمينهم مخالفة لقاعدة عامة وهى أن الأمانة لاتضمن بالهلاك لكن لما انتشرت الخيانة بين الصناع وكان الناس فى حاجة ماسة إلى عملهم كان لابد من التضمين حرصا على أموال الناس وتوسعة عليهم ، هذا اذا كان سبب الهلاك غير عام ، أما إذا كان عاما كالحريق العام وفيضان الأنهار فلا ضمان عليهم .

المقاصد التحسينية:(٣)

هى كل مايليق بمكارم الأخلاق ، ويبعد عن سفاسف الأمور التى ترفضها العقول الراجحة .

---

(١) سيأتى ذلك مفصلا ان شاء الله فى الباب الخامس .

(٢) انظر الهداية ونتائج الأفكار ج ٩ ص ١٢٢ .

(٣) الموافقات ج ٢ ص ١١ ، انظر لمزيد من التفصيل كتاب شخصية المسلم كما يصوغها الاسلام .

وهى بهذا التعريف مما لا تدعو إليه الضرورة ولا الحاجة ولكنها من باب الكمال الإنسانى .

ماتجرى فيه المقاصد التحسينية :

فى نفس الأبواب الفقهية التى تجرى فيها المقاصد الضرورية والحاجية وهى :

* العبادات .
* والعادات .
* والمعاملات .
* والجنايات .

ففى العبادات:

ـ مثل الطهارة من الحدث والنجاسة . يقول تعالى :

" وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ " (١)

ـ وكذلك ستر العورة . قال تعالى فى شأن آدم وحواء لما سقط عنهما الساتر بسبب الأكل من الشجرة :

" وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ "(٢)

ـ وأخذ الزينة عند الصلاة . قال تعالى :

" يَابَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ "(٣)

وفى العادات :(٤)

ـ كآداب الأكل والشرب مع التسمية والأكل باليمين والأكل مما يلى الإنسان . لحديث :

---

(١) التوبة آية (١٠٨) . (٢) الاعراف آية (٢٢) تفسير القرطبى ج ٧ ص ١٨١ .
(٣) الأعراف آية (٣١) تفسير القرطبى ج ٧ ص ١٨٩ .
(٤) انظر آداب السلوك الإجتماعى فى الإسلام ص ٣٧١ ومابعدها .

" يَابُنَيَّ سَمِّ اللَّهَ وَكُلْ بِيَمِينِكَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ " (١)

ـ وكذلك تجنب المآكل والمشارب النجسة والمستقذرة .

ـ وتجنب الإسراف والإقتار في كل شيء . قال تعالى :

" وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا " (٢)

وبالجملة كل الأخلاق والصفات التي يجب على المسلم أن يتحلى بها في بيته ومجتمعه ليكون القدوة الصالحة والمثل الأعلى .

وفي المعاملات :

ـ كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء " (٣)

ـ وكذلك سَلْبُ المرأة منصب الولاية العظمى حيث قال صلى الله عليه وسلم عندما بلغه أن فارسا ملّكوا ابنة كسرى : " لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً " (٤)

وفي الجنايات :

ـ كمنع قتل النساء والصبيان في الجهاد لما روى نافع عن ابن عمر قال: "وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان " (٥)

---

(١) رواه مسلم ، مختصر صحيح مسلم ص ٣٤٩ / كتاب الأطعمة / باب الأكل مما يلي الآكل .

(٢) الفرقان آية (٦٧)

(٣) مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ٢٢٨ / باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون في الفلاة ويحتاج اليه . (٤) صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ ١٣ ص ٥٣ / كتاب الفتن .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤٨ / باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب .

قال النووى فى شرح صحيح مسلم تعليقا على هذا :

* أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث وتحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا فإن قاتلوا قال جمهور العلماء : يقتلون "

فهذه الأمور سواء منها ماكان فى باب العبادات أم العادات أم ماكان منها فى باب المعاملات والجنايات جارية مجرى التحسين والتجميل للمقاصد الضرورية والحاجية .

لذلك فإن الإخلال بها لا يودى إلى فوت الحياة ولا إلى الخسران ولا يودى إلى الضيق والحرج ، ولكنها من باب التزيين والإتصاف بمكارم الأخلاق .

لا مناسبة اذا لم يشتمل الوصف على مصلحة راجحة :(١)

المناسب الأصل فيه أن يكون مشتملا على مصلحة غالبة ، لأنه إنما يتحقق باشتمال الوصف على مصلحة بأن يترتب على شرع الحكم معه جلب هذه المصلحة ٠

والمعتبر هو المصلحة الراجحة ، فلا يضر أن يكون معها مفسدة مرجوحة ٠

أما إذا كان الوصف مشتملا على مفسدة راجحة بأن يترتب على شرع الحكم معه وجود هذه المفسدة فإن المناسبة تنخرم بها إتفاقا ولا تكون هناك مناسبة بين الوصف والحكم ٠ وذلك مثل :

- بيع الميتة ٠
- وزواج المتعة ٠

فإن الحكم المترتب على البيع هو الصحة ، والمقصود هو قضاء حاجة البائع والمشترى من المبيع والثمن ٠

وفى بيع الميتة لا تترتب حاجة المشترى من شرائها لأن تناولها ضرر محرم ٠ وكذلك لا تترتب مصلحة البائع فى الثمن لأنه سيأخذه بلا مقابل فيكون ظلماً وحراماً ٠

وفى الزواج :

الحكم هو الصحة والمصلحة المترتبة عليه هى النسل فى حياة مستقرة دائمة مدى العمر ، وفى زواج المتعة لا تتحقق هذه المصلحة لأن هذا الزواج ينتهى بمجرد انتهاء الأجل الذى ضرب له ٠

---

(١) الاحكام للآمدى جـ ٣ ص ٣٩٦ ، تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣٠٩ ٠

- وكذلك يقال فى بيع السلاح فى أيام الفتنة ٠

- وبيع العصير ممن يتخذه خمراً ٠

- وزواج التحليل ٠

لأن المترتب على هذه المعاملات هى مفاسد غالبة وإن خالف فيها بعض العلماء اعتمادا منهم على أن هذا بيع فى الجملة ٠

والراجح:

هو رأى القائلين بالفساد لظهور غلبة المفسدة ، فلما انخرمت المناسبة بين الوصف والحكم فى هذه الأمثلة لم يصح كل من البيع والزواج لأن يكون علة يترتب عليها الحكم ففسد كل منهما ٠

وبناء على الرأى القائل بوجود المصلحة المساوية للمفسدة نصب الأصوليون خلافا فى المناسبة ، هل تبقى مع ترتب المصلحة المساوية للمفسدة ؟

قال الآمدى وابن الحاجب وجمهور العلماء :(١)

تنخرم المناسبة لأنه لا مصلحة مع وجود مفسدة مساوية لها فى المرتبة ٠

والدليل على هذا :(٢)

أن من قال لآخر : بع هذا المتاع بربح عشرة وخذ ثمنه بخسارة عشرة عدّ هذا سفها بل عبثا وخارجا عن تصرفات العقلاء ٠

---

(١) الاحكام للآمدى ج ٣ ص ٣٩٦ ، المنتهى لابن الحاجب ص ١٣٤ ٠

(٢) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٩ ٠

وقال الرازى :(١)

تبقى المناسبة ولا تنخرم ٠

واستدل على ذلك :(٢)

بصحة الصلاة فى الأرض المغصوبة ٠

وجه الاستدلال :

أن مصلحة الصلاة لا تترجح على مفسدة إيقاعها فى الأرض المغصوبة ، فهى إما مساوية لها أو مرجوحة ، ومع هذا صحت الصلاة عند جمهور الفقهاء ولم يخالف فى ذلك إلا الإمام أحمد (٣) وماذلك إلا لبقاء المناسبة مع أن المصلحة ليست براجحة ٠

والجواب:

أن هذا فى غير موضع النزاع ٠

وموضوع النزاع :

فيما إذا نشأت المصلحة والمفسدة من شىء واحد ، وفى المثال المذكور نشأت المصلحة من الصلاة والمفسدة من الغصب ولهذا لو شغل الأرض بغير الصلاة لكان ذلك مفسدة محضة ، ولو صلى فى غير الأرض المغصوبة لكانت صلاته مصلحة محضة ٠

---

(١) انظر المحصول الجزء الثانى من القسم الثانى ص ٢٣٤ ومابعدها ٠

(٢) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣٠٩ ، وانظر كذلك المحصول الجزء الثانى من القسم الثانى ص ٢٣٥ ٠

(٣) كشاف القناع جـ ١ ص ٢٩٦ ٠

اشتراط التأثير ومعناه واختلاف العلماء فيه :

ذكرنا فيما سبق أن المناسب :

هو كل وصف بينه وبين الحكم ملاءمة وموافقة بحيث ترتبت عليه الحكمة

وهذا المناسب إما أن يكون مؤثراً أو لا ٠

معنى التأثير في اللغة :(١)

أثّر تأثيرا : أي ترك فيه أثرا ، والمقصود هنا : ظهور أثر العلة ٠

وفي الاصطلاح :

اختلف في معناه فهو عند الحنفية أوسع وأشمل منه لدى الشافعية ولهذا سنبدا في عرض معنى التأثير لديهم ٠

* يقول صاحب التوضيح :(٢)

التأثير هو أن يثبت بنص أو اجماع إعتبار نوع الوصف أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه ٠

والمراد بالنوع : العين ٠

وبالجنس : مايندرج تحته أوصاف أو أحكام ٠

وبناء على هذا التعريف ينقسم التأثير إلى أربعة أقسام :

---

(١) القاموس المحيط جـ١ ص ٣٦٢ ، مختار الصحاح ص ٦ ٠

(٢) التوضيح على التنقيح جـ٢ ص ٧٢ ٠ وصاحبه هو عبد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة بن تاج الشريعة الامام الحنفي ، الفقيه الأصولي المحدث المفسر سليل بيت العلم ٠

من مصنفاته : شرح كتاب الوقاية وهو الكتاب الذى ألفه جده تاج الشريعة ثم اختصر الوقاية وسماه النقاية ، وله في الاصول متن التنقيح وشرح عليه يسمى التوضيح ٠ توفي رحمه الله سنة ٧٤٧ في بخارى ٠ " الفتح المبين جـ٢ ص ١٥٥ بتصرف " ٠

(١) تأثير عين الوصف فى عين الحكم ٠

(٢) تأثير عين الوصف فى جنس الحكم ٠

(٣) تأثير جنس الوصف فى عين الحكم ٠

(٤) تأثير جنس الوصف فى جنس الحكم ٠

فالأول :

هو الذى يقال إنه فى معنى الأصل وهو المقطوع به الذى ربما يقربه منكرو القياس إذ لا فرق بين الأصل والفرع فى هذا الوصف إلاّ بتعدد المحل٠

ومثاله :

(١) النهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه :

عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال :

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشترى ٠[1]

وقد جاء فى حديث أنس رضى الله عنه تعليل ذلك حيث قال :

" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهى ،

قيل يارسول الله : وماتزهى ؟ ٠

قال : "حتى تحمر "

قال : أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه " [2]

---

(١) مختصر ، صحيح مسلم ص ٢٤٦ / باب النهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ٠

(٢) رواه النسائى فى سننه ج ٧ ص ٢٦٤ / كتاب البيوع : شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أوان ادراكها ٠

فالشارع هنا نص على العلة منعا من أكل المال بالباطل ، فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها بالإحمرار أو الإصفرار .

وعلل ذلك :

بأنها إذا لم تبلغ هذا المبلغ من النضج كانت عرضة للتلف ، وبالتالي حرمان المشترى من المبيع الذى دفع ثمنه .

وهذا المعنى عينه موجود فى العنب وسائر الثمار والزروع ، ولا فرق إلا بتعدد المحل فيقاس الثمر والزرع قبل بدو الصلاح على النخل وماله سنبل من الزرع في هذه الحال.

(٢) مثال آخر :

قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الهرة

" إنّها لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إنّها مِنَ الطّوافِينَ عَلَيْكُمْ والطّوافَات " (١)

فقوله عليه الصلاة والسلام :

" إنها ليست بنجس " إشارة إلى النص على الحكم .

وقوله : " إنها من الطوافين عليكم والطوافات " إشارة إلى عين العلة .

لأن الهرة حيوان موجود فى كل البيوت ومتنقل فى مضايقها بحيث يصعب الاحتراز منه ، ودفعاً للمشقة قال الشارع :

" إنها ليست بنجس " .

وقد نص هنا على عين العلة فى عين الحكم . قياسا على سور الهرة .

وهذا المعنى موجود فى حيوانات وحشرات أخرى لا تخلو البيوت منها كالفأرة والوزغ والسلحفاة ، فإذا وضعت أفواهها فى الماء لا يتنجس .

---

(١) سبق تخريجه ص٣٩، رواه النسائي في سننه جـ ١ ص ١٧٨ فى باب / سور الهرة .

أما الثانى فهـو :

تأثير عين الوصـف فى جنس الحكم :

ومثالـه :

السفر الذى تترتب عليه عدة أحكام هـى :

أ) قصر الصلاة الرباعية ٠

ب) الجمع بين الصـلاتين ٠

جـ) الفطـر فى رمضـان ٠

فهـذه الأحكام الثلاثـة جنسهـا التخفيف فيكون عين وصـف السفر مؤثرا فى جنس الحكم وهو التخفيف ٠

والثـالث :

تأثيـر جنس الوصف فى عين الحكم ٠

ومثالـه :

إباحة نظر الطبيب إلى موضـع المرض للضرورة ، فإن الضـرورة وصـف تحتـه ضرورات كثيرة :

أ) كضرورة أكل الميتة للمضطـر ٠

ب) وضرورة أكل مال الغير للمضطر أيضا ٠

جـ) وضرورة شرب الخمر عند الغصة ٠

وقـد أثرت هذه الضـرورة فى عين إباحة النظـر إلى العورة إذا كانت هى موضع المرض ٠

ومثال آخـر :

أبيح التيمم لرفع الحرج ، فإن الحـرج جنس تحته :

أ ـ حرج عدم المـاء ٠

ب - حرج عدم القدرة على استعماله لمرض.

جـ - حرج عدم القدرة على البحث عنه

خوفا على النفس والمال .

يقول تعالى :

" وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون " .(١)

والرابع :

تأثير جنس الوصف في جنس الحكم .

ومثاله:

تأثير الضرورة في إباحة المحرمات ، فقد بينا أن وصف الضرورة تحته ضرورات كثيرة ، وكذلك حكم الإباحة جنس تحته :

أ - إباحة تناول المحرم .

ب - إباحة التيمم .

جـ - إباحة نظر الطبيب الى موضع المرض .

أما الشافعية :(٣)

فقد قصروا المؤثر على النوع الأول عند الحنفية وهو :

---

(١) المائدة آية (٦)

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ومابعدها لمزيد من التفصيل .

(٣) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٧٢ ، انظر كذلك شرح العضد لمختصر المنتهى جـ٢ ص ٢٤٢ ، وكذلك شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني جـ ٢ ص ٢٨٢ .

" أن يثبت بنص أو إجماع إعتبار عين الوصف فى عين ذلك الحكم "

وسموا أنواع التأثير الأخرى عند الحنفية بأسماء أخرى تختلف باختلاف الاعتبارات ، فإن انضم إليها علة ثبتت بظن المجتهد أى إخالته ، وجعل واحد من هذه الثلاثة كالبرهان عليها سميت بملائم المناسب ، وإن انفردت بالتعليل سميت بملائم المرسل .

ولم يشترطوا فى الوصف أن يكون موثرا بل أجازوا أن تثبت العلية بمجرد المناسبة وظن العقل ملاءمة الوصف للحكم ، ويسمى هذا الوصف بالغريب .

والمسلك المثبت له يسمى : بالمناسبة أو الإخالة أو تخريج المناط .

ومثلوا له :

بمعاملة من قصد غرضا فاسداً بنقيض قصده كطلاق الفار من ميراث امرأته فى مرض الموت ، فإن الشارع ورّث هذه المرأة إن مات وهى فى العدة .

بل جاء فى كتب المالكية :(١)

ترثه إن مات بعد العدة إذا طلقها طلاقا رجعيا أو بائنا لإتهامه بمنعها من الإرث " .

والعلة فى ذلك :

معاملته بنقيض قصده .

وهذا الوصف لم يثبت بنص ولا إجماع بل استنبطه الفقهاء .

وهذا الوصف الذى يسمى بالغريب :

لا يصلح للعلية عند الحنفية خلافا لغيرهم من الفقهاء .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٥٣ .

وإنما اشترط الحنفية التأثير في الوصف ليكون ثابتا بالشرع فإذا وجد في الفرع كان النص هو الناقل للحكم إلى الفرع ٠

أما إن تعدى الحكم إلى الفرع بوصف غريب كان ثابتا في الفرع بعلة ثابتة بمحض العقل ٠

وعدم صلاحية الغريب للعلية أشار إليه الشاطبي في الموافقات (١)

---

(١) انظر المسألة الثامنة من مقاصد وضع الشريعة ابتداء في أول المسألة وآخرها جـ ٢ ص ٣٧ : ص ٤٨ ٠

" القصر والتعـــدى "

العلة قسمان : [١]

الأول :

العلة المتعدية :

وهى التى توجد فى الفرع مع وجودها فى الأصل . وهذه هى التى توجد فى القياس ، ويتعدى بها الحكم من الأصل إلى الفرع .

مثال ذلك :

علة ربوية القمح هى الطُعْم ، فإذا وجدت هذه العلة فى الذرة والأرز - يتعدى حكم الربا إليها فيحرم فيها التفاضل والنساء .

الثانى :

العلة القاصرة :

وهى التى توجد فى الأصل دون غيره ، وهى إما منصوصة [٢] أو مستنبطة .

فمثال المنصوصة :

كل من السفر والمرض فى إباحة الفطر للمسافر لقوله تعالى :

" فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ " [٣]

ومثال المستنبطة :

(١) الثمنية الغالبة فى تحريم الربا فى الذهب والفضة

---

(١) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٦٦ ، تيسير التحرير جـ ٤ ص ٥ .

(٢) انظر أصول الشاشى ص ٣٢٥ : ص ٣٣٧ .

(٣) البقرة آية (١٨٤) .

فإنهـا كما قال الشافعية :[1]

موجودة فيهما دون غيرهمـــا .

(٢) ومن هذا أيضا الـرَمَـل فى الطواف :

فمن السنة أن يرملَ الحاج فـى

الأشواط الثلاثـة الأولى ويمشى على مهـل فى الأشواط الأربعة الأخيرة .

وعُلل الرمـل :

بأنه عندما هاجر المسلمون إلى المدينة وجاوا للعمرة ، قال مشركو مكة : " إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ، ولقو منها شراً " فَشُرِعَ الرمل ليدلل على أنهم أقوياء .

فعن ابن عباس قال :

" قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة وقد وهنتهـم حمى يثرب فقال المشركون :

" إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ، ولقوا منها شـرا " فأطلع الله نبيه صلى الله عليه وسلم على ماقالوا ،فأمرهـم أن يرملـــوا الأشـواط الثلاثـة ، وأن يمشوا بين الركنين ، فلما رأوهم رملوا قالوا :

" هــؤلاء

الذين ذكرتم أن الحمى قد وهنتهم ؟ هـؤلاء أجلـد منـا . "

قال ابن عباس : " ولم يأمرهم أن يرملوا الأ شـواط كلهـا إلّا الإبقاء عليهم "[2]

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٥ .

(٢) رواه أبو داود فى سننه جـ ٥ ص ٣٣٩ بشرح عون المعبود فى كتاب المناسك / باب / فى الرمـل .

والعلة القاصرة :[1]

قد تسمى ابداء الحكمة للحكم ، ولا يتأتى بها القياس ، لأنــــه

مساواة الفرع للأصل فى الحكم بعلة جامعة بينهما موجودة فيهما ٠

وقد اتفق الأصوليون على صحة التعليل بالعلة القاصرة المنصوصة :[2]

والغرض منها :

اظهار الحكمة من مشروعية الحكم ليطمئن المومن الـــــى

أحكام الله وينشرح صدره للتعبد والعمل بهذه الاحكام ٠

واختلفوا فى صحة التعليل بالعلة القاصرة المستنبطة [3] كالعلة الثابتة بمســـلك

المناسبة أو مسلك السبر والتقسيم ٠

فذهب جمهور الفقهاء منهم :

الشافعى ، وأحمد ، ومشايخ الحنفية مــــن

السمرقنديين الى صحة التعليل بها ٠

واستدلوا على ذلك :

بأن مدار هذه العلة على ظن المجتهد لها بناء على مســلك

من مسالكها ، كالاخالة والدوران ، فمتى ظنها المجتهد ثبتت ٠

وذهب بعض الفقهاء منهم الحنفية وبعض الشافعية :

الى عدم صحة التعليـــــل

بالعلة القاصرة المستنبطة ٠

واستدلوا على ذلك بقولهم : لو شرط فى صحة التعليل أن تكون العلة متعديــــة

---

(١) انظر تيسير التحرير جـ ٤ ص ٥ ، وكذلك نهاية السول جـ ٤ ص ٢٧٦ ومابعدها ٠

(٢) تيسير التحرير جـ ٤ ص ٥ ٠

(٣) حاشية الشيخ بخيت على نهاية السول جـ ٤ ص ٢٧٧ ٠

للزم توقف صحة التعليل على تعدية العلة ، والمفروض أن تعدية العلة متوقفة على صحة التعليل فيلزم من اشتراط التعدية الدور وهو باطل فيثبت نقيض التعدية وهو أن تكون العلة قاصرة ٠

والجواب :(١)

إن الدور المذكور دور معية لا دور تقدم ، وهو غير باطل وبيانه : أن العلية والتعدى يثبتان معا فلا يقال تثبت العلة ثم تكون متعدية ، كما أن التعدي وثبوت العلية يثبتان معا لا أن التعدي ثبت ثم العلية ، وذلك كما فى الأبوة والبنوة فإنهما ثبتتا معا ٠

واستدلوا ثانيا :

بأنه لو قلنا بالعلة القاصرة لقلنا بعلة غير مفيدة ، لأن فائدتها هى إثبات الحكم ، والحكم فى الأصل ثابت بالدليل ، والمفروض أن لا فرع لأنها قاصرة٠

والجواب:

أن هذا الدليل منقوض بالعلة المنصوصة فإنها ثابتة فى الشرع كما مثلنا وفائدتها هى إبداء الحكمة وشرح صدر المتعبدين بالتعليل بعلة مناسبة للحكم ٠

قال ابن الهمام :(٢)

وهذا الخلاف لفظى ، لأن النافى للعلة القاصرة يريد علة القياس ، لأن الكلام فى شروطها وعلة القياس لا تكون إلا متعدية ٠

---

(١) شرح العضد لمختصر المنتهى جـ ٢ ص ٢١٧ ٠

(٢) سبقت ترجمته ، انظر التحرير جـ ٢ ص بشرح التيسير ٠

والمثبت لها يريد إثبات أصل التعليل ، ولا شك أنه يكون بالمتعدية والقاصرة كما تبين ذلك فى العلة المنصوصة .

فكلٌ من الفريقين يقول بشيء لا يقول به الآخر ، فالنافى يريد علة القياس والمثبت يريد أصل العلة .

وبعض العلماء :(١)

استمر على أن الخلاف حقيقى ، وجعل ثمرته أن الحكم إذا علل بعلتين علة قاصرة ، وأخرى متعدية .

فالقائل بوجود العلة القاصرة :

منع التعدى .

والقائل بالنفى :

أجاز التعدى بالعلة المتعدية ، لأن القاصرة عنده باطلة .

قال ابن الهمام :(٢)

وهذا غلط ، لأنه إذا كان فى الحكم علتان .

* إحداهما متعدية والأخرى قاصرة ، وكانت كل واحدة مستقلة عن الأخرى ، يتعدى الحكم بالمتعدية ، ولا عبرة للقاصرة .
* وإذا كانت القاصرة جزءا من المتعدية ، امتنع التعليل لأن العلة المركبة من القاصرة والمتعدية تعتبر قاصرة .
* وتمثيل الشافعية للقاصرة بعلة الثمنية للذهب والفضة المضروبين نقودا مردود . لأن هذه العلة موجودة فى الحلي وهى ثمن بأصل الخلقة .

---

(١) التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة جـ ٢ ص ٦٧ .

(٢) انظر التحرير جـ ٤ ص ٨ بشرح التيسير .

وقد رد السعد على هذا بقوله :[1]

إنها علة موثرة لتأثير جنسها وهو

المال النامي فى وجوب الزكاة ، وثمنية الذهب والفضة فرد منه لأنهما من أموال التجارة خلقة ٠

فالعلة الحقيقية هى النماء لا الثمنية ٠

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

(١) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٦٧ ٠

اشتراط الإطراد فى العلة : [1]

الاطراد فى العلة هو :

أن يوجد الحكم كلما وجدت العلة ٠

ويقابله النقض وهو :

تخلف الحكم عن العلة فى محل من

محالها ويسمى بتخصيص العلة ٠

مثاله :

البيع : فإنه علة للملك ، ويتخلف الحكم عنه إذا وجد فيه خيار الشرط ٠

ومثاله أيضا :

القتل العمد العدوان ، فإنه علة لوجوب القصاص ، لكن الحكم يتخلف عنه بأبوة القاتل ، فالبيع علة للملك فى جميع عقوده ، ثم يتخلف الحكم فى محل من محال هذه العلة كما مثلنا ٠

ونظيره العام يثبت الحكم فى جميع أفراده ثم يرد عليه المخصص فيتخلف الحكم فى محل دليل التخصيص ٠

كما فى قوله عز وجل:

" واحل الله البيع وحرم الربا " [2]

فإن الربا نوع من البيوع لكن لا يثبت الحكم فيه لأن الله حرمه ٠

وقد اختلف العلماء فى اشتراط الاطراد - أى عدم النقض - فى صحة العلة على مذاهب أشهرها ثلاثة :

---

(١) تيسير التحرير جـ ٤ ص ٧ ، مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢٧٧ ٠

(٢) البقرة آية (٢٧٥) ٠

المذهب الأول :

أنه لا يشترط ، وأن العلة تصح مع النقض إذا كان النقض لمانع أو لفوات شرط ، وهو مذهب العراقيين من الحنفية وأبي زيد[١] الدبوسي ، وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه لقولهم بالإستحسان وهو :

" ترك القياس بنص أو إجماع أو مصلحة " ففيه تخلف الحكم عن العلة لمانع كما قالوا في السلم ، وبقاء صوم الناسي ، فإن القياس بطلان البيع في السلم لعدم وجود المبيع ، وبطلان صوم الناسي لعدم وجود ركن الصوم وهو الإمساك عن الطعام والشراب ، وهو كذلك مذهب مالك وأحمد .

المذهب الثاني:

بطلان العلة بالنقض وهو مذهب مشايخ ماوراء النهر من الحنفية كأبي منصور الماتريدي[٢] ، والبزدوي[٣] ، وشمس الأئمة[٤] ، وبه قال الشافعي في

---

(١) سبقت ترجمته .

(٢) أبو منصور الماتريدي هو محمد بن محمد بن محمود ، وكنيته : أبو منصور ، كان امام المتكلمين ، وعرف بامام الهدى ، وهو قوي الحجة ، مفحما في الخصومة ، دافع عن عقائد المسلمين ، ورد شبهات الملحدين ، وهو حنفي المذهب . من مولفاته : مآخذ الشرائع في الأصول ، وفي الكلام : كتاب التوحيد ، والمقالات . وفي التفسير : كتاب تأويلات القرآن : توفي سنة ٣٣٣ هـ بسمرقند . طبقات الأصوليين جـ ١ ص ١٨٢ .

(٣) سبقت ترجمته ، انظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٨٩ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل الفقيه الحنفي الأصولي . كان رحمه الله اماما من أئمة الحنفية ، حجة متكلما أصوليا ، مجتهدا ، من مولفاته كتاب " المبسوط " في الفقه ، وله شرح مختصر الطحاوي ، وكتاب في الأصول يسمى بأصول السرخسي ، توفي رحمه الله سنة ٤٨٣ هـ . وانظر رأيه هذا في كتابه أصول السرخسي جـ ٢ ص ٢٠٨ . طبقات الأصوليين جـ ١ ص ٢٦٤ .

فى أرجح قوليه ، وأبى الحسين البصرى [١] المعتزلى ٠

المذهب الثالث:

هو التفصيل بين العلة المنصوصة والمستنبطة ، ففى المنصوصة - يجوز التخلف لمانع ، واذا لم يتعين المانع يقدّر ، أما المستنبطة فلا يجوز التخلف عنها إلا لمانع معين فإن لم يتعين تبطل العلة بالتخلف وهو مذهب ابن الحاجب [٢].

دليل المذهب الأول :

أنه إذا جاز تخصيص عموم اللفظ جاز تخصيص عموم العلة ، لأن فى كل منهما عموما غير أن عموم اللفظ لأفراده ، وعموم العلة لمحالها ٠

وقد جاز تخصيص عموم اللفظ بالإتفاق ، فيجوز تخصيص العلة بمخصص ، وهو المانع الذى قدمنا ٠

ففى مثال البيع السابق تخلف الملك عن البيع للحديث الوارد [٣] الذى أثبت خيار الشرط وهو المانع ٠

---

(١) هو محمد بن على الطيب البصرى ، وكنيته : أبو الحسين ، أحد ائمة المعتزلة ، وكان يشار اليه بالبنان فى علمى الأصول والكلام ، له كتاب المعتمد فى الأصول ، وهو كتاب كبير اعتمد عليه فخر الدين الرازى فى تأليفه للمحصول ، وله شرح الأصول الخمسة ، وكتاب الامانة وأصول الدين ٠ توفى رحمه الله سنة ٤٣٦ هـ ، وانظر قوله فى المعتمد جـ ٢ ص ٨٣٥ ٠ طبقات الاصوليين جـ ١ ص ٢٣٧ بتصرف ٠

(٢) شرح مختصر المنتهى لعضد الدين الايجى جـ ٢ ص ٢١٨ ، انظر كذلك المنتهى ص ١٢٧ ٠

(٣) عن ابن عمر رضى الله عنه أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصارى كان يغبن فى البيع فقال له النبى صلى الله عليه وسلم " اذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولى الخيار ثلاثة أيام " رواه الحاكم فى المستدرك جـ ٢ ص ٢٢ من كتاب البيوع ٠

وفى السلم : تخلف بطلان البيع مع عدم المبيع للحديث (١) الذى أجاز السلم .

فالمخصص للعام يقابله فى باب نقض العلة : المانع وعدم الشرط .

واعترض بمنع الملازمة للفرق بين عموم اللفظ وعموم العلة :

فإن عموم اللفظ

متفق عليه ، وقابل للتخصيص ، وعموم العلة عموم معنى فلا يقبل التخصيص عند كثير من العلماء .

وأجيب:

بمنع الفرق بين اللفظ العام والعلة ، فإن كلاً منهما له عموم ، وإن كان الأول للأفراد والثانى للمحال ، فقصر التخصيص على العام اللفظى لا مبرر له لأن فى كلٍ منهما عموماً ورد عليه مخصص ، فإذا خصص المخصصُ العامَ اللفظيَ لزم أن يخصص العلة ، وهذا المخصص هو مايسمى مانعاً من العلة .

وتسمية قصر اللفظ بالتخصيص أى تخلف الحكم عن العلة اصطلاح والا فالموجب واحد .

وبما أن نقض العلة معناه :

تخصيصها ، وهو كتخصيص العام ، فما يقال فى العام يقال فى العلة ، والمعروف فى **العام** أنه لا يُخصص بلا مُخَصِص ، فكذا العلة لا يتخلف الحكم عنها إلاّ لمانع . فإن تخلف لغير مانع كان ذلك دليلاً على أنها ليست بعلة .

واعترض مانعو التخصيص أى التخلف عند المانع :

بأنه لو جاز للزم التناقض .

---

(١) عن ابن عباس قال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون فى التمر السنتين والثلاث ، فقال : " من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم الى أجل معلوم " رواه الستة . نصب الراية جـ ٤ ص ٤٥ .

بيانه:

أن العلة تقتضى وجود الحكم فى جميع المحال والمانع يقتضى عدمه فى بعضها •

والجواب:

منع التناقض لأن مقتضى العلة مع المانع وجود الحكم فى غير محل المانع ، ومقتضى المانع عدم الحكم معه فليس الموجود تناقضا بل جمع بين الدليلين : العلة والمانع •

وإنما يكون تناقضاً لو قلنا بثبوت الحكم مع العلة فى محل المانع •

واستدل أصحاب المذهب الثانى:(١)

وهم الذين يشترطون الإطراد فى العلة أى عدم النقض بأن المستلزم لوجود الحكم هو مجموع العلة مع شرطها وعدم المانع من ترتب الحكم عليها وليست العلة فقط لأنها جزء المقتضي ، والجزء الآخر هو وجود الشرط وعدم المانع ، فإذا تخلف الحكم عن العلة للمانع أو لعدم الشرط فقد تخلف لأن الموجود جزء المقتضي للحكم فيكون النقض مبطلا للعلة •

ففى البيع الذى تخلف الحكم عنه عند خيار الشرط نقول:

إن العلة فى ثبوت الملك هى مجموع البيع مع عدم المانع •

وبناء عليه يقال :

إن البيع وحده جزء العلة لا العلة كلها •

فلا يقال :

وجدت العلة وتخلف الحكم عنها ، بل يقال : لم توجد العلة فلم يوجد الحكم •

---

(١) حاشية التفتازانى على شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٩ •

والجواب:

إن المسألة المتنازع فيها هى :

العلة بمعنى الموثر إذا ترتب عليها الحكم ، وليس النزاع فى مجموع مايتوقف عليه الحكم ، وطبعي أن العلة شيء والمانع من ترتب الحكم شيء آخر لا دخل له فى العلية ، بل الموثر : الوصف نفسه وقد تخلف الحكم عنه ٠

ويفهم من الدليل وجوابه :

أن الخلاف لفظي ، فمن يجوز النقض يفسر العلة بالباعث ، ومن يمنعه يفسرها بالعلة التامة ٠

دليل المذهب الثالث :(١)

وهو القائل بالتفصيل بين العلة المنصوصة والمستنبطة :

* أما فى العلة المنصوصة ، فلأن جواز النقض فيها جمع بين الدليلين دليل العلية وهو المسلك الذي أثبتها ، ودليل المانع الذى منع من ترتب الحكم على العلة ٠

وخلاصة هذا الجمع :

أن العلة يترتب عليها الحكم فى غير محل المانع عملا بدليل العلية ، وأن المانع يعمل به فى محله عملا بدليله ، كما يقال فى العام والمخصص له ، غير أنه إن لم يتعين المانع قدرناه عملا بالدليل المخصص ٠

* وأما فى العلة المستنبطة فإن دليلها ثابت بغير النص والإجماع كالإخالة والدوران ٠ فإذا تخلف الحكم عنها لمانع معين أسند

---

(١) نفس المرجع السابق وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢٨١ ٠

التخلف إليه ، وبقيت العلة لدليلها الدال عليها •

أما إذا تخلف الحكم عنها ولم يتعين المانع ، فذلك التخلف يكون إما للمانع

أو لعدم المقتضى •

أما الأول :

فباطل لأن المفروض ألا مانع فتعين أن يكون التخلف لعدم المقتضى •

أى لعدم علية العلة •

فالنقض إذن يقدح فى العلة المستنبطة عند عدم المانع المعين ولا يقدح

فى العلة المنصوصة •

الفصل الثالث

اتحاد العلة وتعددها والترجيح بين العلل.

(هل يشترط فى العلة انعكاسها[١])

=================================

المقصود بالانعكاس:

أن ينتفى الحكم كلما انتفت العلة ٠

وقد اختلف فيه العلماء :

(١) فاشترطه قوم فى علة حكم الأصل وقالوا :

يلزم من انتفاء العلة انتفاء الحكم ، فإذا وجد الحكم ولم توجد العلة دلّ ذلك على عدم علية الوصف لعدم توفر شرط الانعكاس فيها ٠

(٢) ولم يشترطه آخرون حيث قالوا :

لا يلزم من انتفاء العلة انتفاء الحكم فقد يوجد الحكم ولا توجد العلة لوجود علة أخرى ٠

وهذا الخلاف فى اشتراط الانعكاس فى صحة العلة وعدمه ، إنما هو فرع تعدد العلة واتحادها ، ومن هنا لزم البحث فى هذا الموضوع ٠

اتحاد العلة وتعددها :

اختلف العلماء فى هذه المسألة :

فقال الجمهور :

تتعدد العلة للحكم الواحد واستدلوا على ذلك بالوقوع :

(١) فملك الأعيان له عدة أسباب أى علل منها :

الشراء ، والهبة ، والوصية ، والهدية ، والإرث ٠

---

(١) انظر شرح العضد على مختصر المنتهى جـ ٢ ص ٢٢٣ ، ص ٢٢٤ ٠

(٢) وملك المنافع له أسباب منها :

الاجارة ، والعارية ، والوصية ٠

(٣) والحل يتحقق بكل من الزواج وملك اليمين ٠

(٤) والوضوء له أسباب منها :

النوم والرعاف ، مس المرأة بشهوة ، وأكل لحم الجزور ٠

(٥) والقتل له عدة أسباب منها :

الردة ، وقتل النفس بغير حق ، والزنا مع الإحصان ٠

يقول صلى الله عليه وسلم :

" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلاّ اللّهُ وأنّي رَسُولُ اللّهِ إلاّ بِإِحْدَى ثَلاثٍ : الثّيِّبُ الزّانِي ، والنّفْسُ بِالنّفْسِ والتّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ " (١)

وقال آخرون :

تتحد العلة ولا تتعدد ، واستدلوا على ذلك :

بأن الحكم ينتفي لانتفاء العلة ، لأن ثبوته دون الوصف يدل على أنه ليس علة له وأمارة عليه ، فالعلة دليل والحكم مدلول ولا يصح وجود المدلول دون الدليل ٠ ونعنى بذلك انتفاء العلم أو الظن بالحكم لا انتفاء نفس الحكم إذ لا يلزم من انتفاء دليل الشيء انتفاؤه ، وإلا لزم من انتفاء الدليل على الصانع انتفاء الصانع تعالى وهذا باطل ٠

---

(١) مختصر مسلم ص ٢٧١ / كتاب تحريم الدماء وذكر القصاص والدية / باب مايحل دم الرجل المسلم ٠

وناقشوا دليل الرأى الأول :[١]

بأنا لا نسلم أن الحكم فيما ذكرتم واحد بل الأحكام متعددة ، فإن القتل بالقصاص ، غير القتل بالردة عن الإسلام ، لأن القتل بالقصاص يسقط بعفو ولى الدم إذ الغالب فيه حق العباد[٢] ، والقتل بالردة لايسقط بالعفو إذ الغالب فيه حق الله فهذان حكمان وليس حكما واحدا .

وأجاب الجمهور :[٣]

بأنا نمنع تعدد الحكم إذ لو فرض تعدده لم يكن السبب إلا تعدد الأدلة ، إذ لا سبب للتعدد هنا إلاّ تعددها لكن تعدد الأحكام بتعدد الأدلة باطل بدليل أن الحدث تعددت أسبابه ولم يتعدد الحكم فليس حدث النوم غير حدث الرعاف إذ لو كان غيره لانتفى أحد الحدثين بالتوضوء منه وبقى الآخر وهذا باطل لأن من نام ورعف ثم توضأ رفع بالوضوء حدث النوم وحدث الرعاف

وأما مسألة القتل فلأن القتل بالقصاص الغالب فيه حق العباد . والقتل بالردة الغالب فيه حق الله ولا تلازم بينهما فجاز أن ينتفى أحدهما ويبقى الآخر ويكفينا ثبوت التعدد فى صورة الحدث ، لأن دعوى التعدد يكفى فى إثباتها الوقوع ولو فى بعض الصور .

وهناك دليل عقلى للجمهور وهو :

لو امتنع تعدد العلل كما تقولون لامتنع تعدد الأدلة ، لأن العلل الشرعية أدلة لا موثرات لكن لا يمتنع تعدد الأدلة فلا يمتنع تعدد العلل .

---

(١) تيسير التحرير جـ٤ ص ٢٤ .
(٢) انظر لمزيد من التفصيل الفروق للقرافى جـ١ ص ١٤٠ .
(٣) شرح العضد على المنتهى جـ٢ ص ٢٢٤ بتصرف .

وقد نوقش هذا الدليل :

بأن الأدلة الباعثة وهى العلل أخص من الأدلـــــة المطلقة ولا يلزم من امتناع الأخص امتناع الأعم ٠

النتيجـــة:

يكفى القائلين بالتعدد الدليل الأول ، فاذا ثبت بالدليل تعدد العلـل تبين أن الراجح عدم اشـــتراط الانعكاس فى العلة لأن العلل مادامت متعدد فيمكـــن أن تنتفـى احدى علل الحكم وتبقـى الأخرى معه ، فلا يلزم من انتفاء علة البيـــع مع وجود الملك ألا تكون لـه علة أخرى لجـواز ثبوته بالهبـة أو الإرث ٠

الباب الرابع

الحكم الوارد على خلاف القياس

وتحته الفصول الآتية :

الفصل الأول:

الحكم الوارد على خلاف القياس وعلى وَفْقِهِ .
معناهما وأمثلتهما .

الفصل الثاني :

اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد على خلاف القياس وثمرة الخلاف .

الفصل الثالث :

الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان.

الفصل الأول

الحكم الوارد على خلاف القياس وعلى وَفْقِهِ .
معناهما وأمثلتهما

أولا :

الحكم الوارد على وفق القياس :

هو الحكم الذى علل بعلة معقولة أى مدركة بالرأى ووجدت هذه العلة فى الفرع .

مثاله :

(١) حرمة الربا فى الأشياء الستة التى دل عليها قوله صلى الله عليه وسلم : " **الذَّهَبُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ ، والبُرُّ بالبُرِّ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ ، والتَّمْرُ بالتَّمرِ ، والمِلْحُ بالملْحِ مِثْلاً بمِثْلٍ سَوَاءً بسَوَاءٍ يَداً بِيَدٍ ، فإذا اخْتَلَفَتْ هَذِه الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كَانَ يَدَاً بِيَدٍ** ".(١)

هذا الحكم وارد على وفق القياس :

لأنه معلل بعلة معقولة وإن اختلف العلماء فيها .

قال الشافعية : (٢)

العلة فى الذهب والفضة الثمنية ، وفى غيرها الطُعم ، وهذه توجد فى أطعمة كثيرة كالتفاح والبرتقال ، والسمسم ، والأرز وغيرها.

وقال الحنفية :(٣)

العلة الكيل أوالوزن مع إتحاد الجنس .

---

(١) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٢ / باب / بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر وسائر مافيه الربا سواء بسواء .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٢ .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٤ .

أما المالكية فقالوا :[١]

العلة الاقتيات والادخار ٠

وهذه العلة الموجودة فى حكم الأصل والمعقولة المعنى موجودة فى الفرع فهو حكم على وفق القياس ٠

(٢) ومن هذا القبيل :

قياس سواكن البيوت كالوزغ والفئران على الهرة فى عدم النجاسة بعلة الطواف والتردد على البيوت ٠

يقول صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن سور الهرة :

" إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ " ٠[٢]

وهذه العلة الثابتة فى حكم الأصل معقولة المعنى ، وموجودة فى الفرع كما بينا ٠

فهذان الحكمان جاءا على وفق القياس ٠

ثانيا :

الحكم الوارد على **خلاف القياس :**[٣]

إذا جاء الحكم الشرعى غير معقول العلة أو معقولها لكن علته قاصرة أى غير موجودة فى محل آخر ، يكون هذا

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٤٧ ٠

(٢) سنن النسائى جـ ١ ص ١٧٨ باب سور الهرة وقد سبق تخريجه فى ص ٢٩

(٣) انظر المعتمد جـ ٢ ص ٧٩٠ ، البرهان جـ ٢ ص ٩٠٢ ، فقرة ٨٧٩ ، المستصفى جـ ٢ ص ٣٢٦ كذلك الآمدى فى الاحكام جـ ٣ ص ٢٨٢ ، حاشية التفتازانى على ابن الحاجب جـ ٢ ص ٢١١ ٠ والتقرير و التحبير جـ ٣ ص ١٢٦ ٠

الحكم وارداً على خلاف القياس فلا يتعدى من الأصل إلى الفرع سواء أكان ذلك في القياس بمعنى المساواة أم كان في القياس بمعنى القاعدة العامة ٠

فمثال الحكم الذى لم تعقل علته :

(١) وجوب ركعتين في صلاة الصبح ، وأربع ركعات في صلاة الظهر والعصر والعشاء ، وثلاث في صلاة المغرب ٠

(٢) ووجوب سبعة أشواط في طواف الزيارة ٠

(٣) وكذلك وجوب العُشْر أو ربعه في الزكاة ٠

فإن هذه أحكام شرعية لا تعرف علتها ٠

أما إذا كانت العلة معقولة المعنى ، وليست موجودة في الفرع فهي:

أ ـ إما أن تكون في حكم مشروع ابتداء ٠

ب ـ وإما أن تكون في حكم مستثنى من قاعدة ٠

مثال الأول :

قصر الصلاة الرباعية ، فالعلة فيها ليست المشقة لأنها غير مضبوطة لاختلاف أحوال المسافرين ، بل هي ما اشتمل على المشقة وهو السفر لأنه وصف ظاهر منضبط ، ولأنه مظنة المشقة ، وهي علة قاصرة لا توجد في غير حكم الأصل وهو قصر الصلاة ، فلا توجد فيمن يعمل في المخابز أو المحاجر وان كان يشعر بالمشقة لأن هذه الأعمال لا توجد فيها علة السفر ٠

أما المستثنى من قاعدة : فإما أن تكون قاعدته ناشئة :

ـ من القياس بمعنى المساواة ٠

ـ أو ناشئة عن القياس بمعنى الأصل ٠

فمثال الأول:
بيع العرايا :[١]

فان القاعدة القياسية أن ماوجدت فيه علة الطعم يحرم فيه التفاضل والنساء إذا ما اتحد الجنس ، ويجرى ذلك فى كل مطعوم ·

وقد جاء الحكم على خلافه فى العرية ·

حيث رخص فيها صلى الله عليه وسلم ·· فعن زيد بن ثابت[٢] رضى الله عنه :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى العريّة يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا " [٣] رواه مسلم ·

صورة العرية :[٤]

أن يقول رجل لصاحب النخيل بعنى ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيخرصها ، ويبيعها ويقبض منه التمر ويسلم له النخلات بأعيانها فينتفع برطبها ·

والقياس أنه لا يجوز لأنه من أموال الربا ، وفيه علة الطعم ،

---

(١) سيأتى ذلك مفصلا فى الباب التطبيقى ان شاء الله ـ

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصارى ، كتب الوحى للنبى صلى الله عليه وسلم ، وهو من علماء الصحابة رضى الله عنهم ، أخذ العلم عنه جماعة من الصحابة مثل : ابن عمر وأنس وأبى هريرة ، ومن التابعين سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد وغيرهم · وهو الذى وكل اليه جمع القرآن فى عهد أبى بكر ، ويعتبر من أعلم الناس بالفرائض وأحد أصحاب الفتوى الستة وهم : عمر ، على ، ابن مسعود ، أبى بن كعب ، أبو موسى ، زيد بن ثابت · توفى سنة ٤٥ هـ · الاصابة جـ ١ ص ٥٦١ بتصرف ·

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٧ ، كتاب البيوع ·

(٤) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٢٧ ، وقد ذكر لها عدة صور أخرى / كتاب البيوع / تفسير العرايا وسيأتى ذلك مفصلا فى الباب الخامس ان شاء الله ··

ولكن رخص النبى صلى الله عليه وسلم فى بيع العرايا ، وعلل بحاجة الناس إلى أكل الرطب لما فيه من المزايا ، وهذه العلة قاصرة لا توجد فى غير بيع الرطب على النخل بخرصه تمراً عند كثير من الفقهاء .

ومثال الثانية :

(١) إباحة السلم :(١)

فإن القاعدة العامة التى أثبتتها النصوص حرمة بيع الشىء المعدوم لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام(٢) عندما سأله :

" يارسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق ؟

فقال عليه الصلاة والسلام :

" لَا تَبِعْ مَالَيْسَ عِنْدَكَ " (٣) .

---

(١) سيأتى تفصيل ذلك فى الباب الخامس ان شاء الله .

(٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد ابن أخ السيدة خديجة رضى الله عنها زوج النبى صلى الله عليه وسلم ، له حديث فى الكتب الستة ، وهو من سادات قريش ، وصدق النبى صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وكان يوده ويحبه بعد البعثة ، تأخر اسلامه حتى عام الفتح وهو من المولفة قلوبهم شهد حنينا ثم حسن اسلامه ، وقد جاء الاسلام وفى يد حكيم الرفادة فكان يصل الرحم ، ويفعل المعروف ، وهو من العلماء بأنساب قريش وأخبارها ، توفى سنة ٥٠ هـ . الاصابة جـ ١ ص ٣٤٩ بتصرف .

(٣) سنن النسائى جـ ٧ ص ٢٨٨ / كتاب البيوع . والحديث أخرجه أيضا ابن حبان فى صحيحه ، وقال الترمذى : حسن صحيح ، وقد روى من غير وجه عن حكيم ، وفى بعض طرقه عبد الله بن عصمة ، زعم عبد الحق أنه ضعيف جدا ، ونقل عن ابن حزم أنه مجهول وهو جرح مردود فقد روى عنه ذلك ثلاثة كما فى التلخيص ، وقد احتج به النسائى .

نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧٥ .

ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والسّلم من هذا القبيل لأن المبيع فيه معدوم حال البيع ، فكان القياس ألّا يجوز لكن رخص فيه لمصلحة المفلسين ·

لما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال:

" قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال :

" مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ " (١)
رواه مسلم ·

وعلل الجواز بحاجة المفلسين الذين لا مال عندهم فينتفعون بالثمن عاجلا ويحصلون البدل آجلا ، وهذه العلة ليست موجودة فى غير السلم ·

(٢) وكذلك حديث المصراة:

فإنه جاء على خلاف الأصل العام وهو قوله تعالى :

" فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (٢)

لأن الأصل فى الأموال أن تُضمن(٣) بالمثل أو القيمة فإذا ضمنت بما ليس مثلا ولا قيمة فهذا خلاف الأصل كما فى الحديث:

عن أبى هريرة رضى الله عنه :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

---

(١) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٦ / كتاب البيوع ·

(٢) البقرة آية (١٩٤) · تفسير القرطبى ص ٣٧٥ ·

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٦ ·

" مَن ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخَيَارِ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ، إنْ شَاءَ أمْسَكَهَا ، وإنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِن تَمْرٍ " (١)

رواه مسلم .

وفى رواية :

"وَلَا تُصَرُّوا الإبِلَ والْغَنَمَ ، فَمَن ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أنْ يَحْلِبَهَا ، فَإنْ رَضِيَهَا أمْسَكَهَا ، وإنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ " (٢)

فإذا اشتراها المشترى ، وحلبها ثم اكتشف عيبها ، فقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم أن يردها وصاعا من تمر فى مقابلة اللبن الذى حلبه ، مع أن اللبن مثلى ، فكان عليه أن يرد مثله عملا بالأصل العام :

" فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَااعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (٣)

لكن الحديث قوّم ماحلبه المشترى سواء كان رطلا أو ثلاثة أو عشرة أرطال بصاع من تمر ، مع أن صاع التمر ليست فيه مماثلة كاملة ، ولا مماثلة فى القيمة .(٤)

فالحكم فى هذا الحديث :

جاء على خلاف الأصل العام الذى وضعه الشارع

ولما كان هذا الحكم مخالفا للقياس بمعنى الأصل الثابت بالكتاب الكريم رأينا الفقهاء يقولون عنه مرة : إنه مخالف للقياس .

وأخرى : إنه مخالف للكتاب .

ولا منافاة ، لأن القياس هنا بمعنى الأصل العام الثابت بالكتاب .

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٨ / كتاب البيوع / بيع المصراة .

(٢) رواه أبو داود فى سننه جـ ٩ ص ٣١١ / كتاب البيوع .

(٣) البقرة آية (١٩٤) . (٤) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٥ .

(٢) ومن هذا القبيـل أيضـا :

بقاء صوم الناسى ، فان الأصـل العام الثابـــت بالشرع أن العبـادة متى فقــد ركنهـا تبطـل ، وقد جاء على خلاف هذا الأصــل بقاء صوم من أفطـر ناسيا بقوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَـهُ ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " (١)

رواه مسلم .

إلى أمثلة كثيرة ستأتى فى الباب الخامس إن شاء الله .

==================

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٥٨ / كتاب الصيام / باب / فى الصائم يأكل أو يشرب ناسيا .

والخلاصة: [1]

أن الحكم اذا كانت علته غير معقولة المعنى أو كانت قاصرة كان واردا على خلاف القياس :

* سواء كان مشروعا ابتداء كعدد ركعات الصلاة •
* أم كان استثناء من قاعدة ثابتة بالقياس بمعنى المساواة ، ويسمونه قياس الأصول كبيع العرايا •
* أم كانت القاعدة ثابتة بالقياس بمعنى الأصل العام كبيع السلم وهذا الأصل :

- قد يكون واردا فى القرآن الكريم •
- أو فى السنة المعصومة •
- أو يكون مما أجمع عليه المسلمون •

وفهم الغزالى فى المستصفى: [2]

من قول الأصوليين فى الحكم إنه وارد على وفق القياس أو على خلاف القياس ، أن المراد بالقياس : القاعدة الفقهية ، فحَكَمَ على ما استثنى من قاعدة فقهية بأنه وارد على خلاف القياس •

* كخصوصيات النبى صلى الله عليه وسلم فى التزوج بأكثر من أربع •
* وانعقاد الزواج بالهبة •

لأن القاعدة العامة هى قصر الزوجات على الأربع ، وصحة العقد بكل لفظ يدل على معناه •

---

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٢٦ •

(٢) المستصفى للغزالى ج ٢ ص ٣٢٦ : ص ٣٢٩ بتصرف •

× وكخصوصية خزيمة بصحة شهادته وحده ، فانه مستثنى من قاعدة أن نصـــاب الشهادة أقله إثنـان ٠

× وكإجازته صلى الله عليه وسلم لأبى بردة [1] أن يضحى بالعناق وهى مالم يبلـغ السنة من المعـز [2] فإنه مستثنى من القاعـدة العامة ، وهى أن الأضحية من المعز لا تجزىء بأقـل مما بلغ السنة ٠

ومالم يكن من الأحكام الفقهية مستثنى من قاعدة لايقال : إنه خارج عن القيـــاس إلا على سبيل التجوز ٠ كقصر الصلاة الرباعية فى السفر ، فإن هذا حكم جاء ابتداء ولم يستثن من قاعـدة " انتهى ٠

لكن الأصوليين فسروا الحكم الوارد على خلاف القياس ، بالخارج عــن سنن القياس ومنهاجه أي الخارج عن القاعدة الأصوليـة ٠

---

(١) أبو بردة بن نيار واسمه هانىء بن ينار ، هذا قول أهل الحديث ، وقيل اسمه غير ذلك شهد بيعـة العقبة الثانية مع السبعين ، كما شهد بدرا وأحدا وسائر المشاهد، وكان معه راية بنى حارثة فى غزوة الفتح ، قال الواقدى : توفى فى أول خلافة معاوية ٠ انظر الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٤ ص ١٨ ٠

ونص الحديث رواه أبو داود فى ج ٧ ص٥٠٤ هو :

" عن البراء قال : " خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر بعد الصلاة فقال : من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ، ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة لحم ، فقام أبو بردة بن نيار فقال : يارسول الله ، والله لقد نسكت قبل أن أخرج إلـــى الصلاة وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب فتعجلت فأكلت واطعمت أهلى وجيرانى ٠ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تلك شاة لحم ، فقال : إن عندى عناقا جذعة وهى خير من شاتى لحم ، فهل تجزىء عنى ؟ ٠ قال : نعم ، ولن تجزىء عن أحد بعدك ٠

(٢) المصباح المنير ج ٢ ص ٨٤ مادة (عنق) ٠ وجاء فى عون المعبود بشرح سنن أبى داود ج ٧ ص ٥٠٤. " عناقاً " بفتح العين وهى الأنثى من المعز إذا قويت مالم تستكمل السنة ٠ وجمعها أعنق ، وعنـوق ٠

والقاعدة الأصولية له :

أن يكونَ حكمُ أصلِه معقولَ العلة ، وتكون علته متعدية ٠

فإذا كان غيرَ معقولِ المعنى أو كانت علته قاصرة كان واردا على خلاف القياس ٠

وقد مثل الغزالى لما لم يرد على سنن القياس لأن علته ليست مدركة بالعقل بمثالين :

الأول :

" ما استثنى من قاعدة عامة وخص بالحكم ولا يعقل معنى التخصيص فلا يقاس عليه غيره ، لأنه فهم ثبوت الحكم فى محله على الخصوص ، وفى القياس إبطال الخصوص المعلوم بالنص ، ولا سبيل إلى إبطال النص بالقياس ، كالذى فهم من تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم واستثناؤه فى تسع نسوة ٠

الثانى :

مثّل له بقوله :

" القاعدة المستقلة المستفتحة التى لا يعقل معناها فلا يقاس عليها غيرها لعدم العلة فيسمى خارجا عن القياس تجوزاً إذ معناه أنه ليس منقاسا لأنه لم يسبق بعموم قياس ، ولا استثناء حتى يسمى المستثنى خارجا عن القياس بعد دخوله فيه كالمقدرات فى أعداد الركعات " ٠

فقوله فى المثال الثانى :

" إنه خارج عن القياس على سبيل التجوز لأنه لم يُستثنَ من قاعدة " نص فى تفسيره القياس بالقاعدة ٠

والاصوليون يعتبرون هذا المثال وارداً على خلاف القياس على سبيل الحقيقة لا المجاز للتفسير الذى قدّمناه عنهم ، ومن أولهم الآمدى .(١)

فانه مثّل للقسم الثانى ذو العلة القاصرة الذى لم يستثن من قاعدة بحكم قصر الصلاة بعلة السفر ، وبالقسامة ، وقال ابن الحاجب :(٢)

إن علة القسامة قاصرة ، إلا أن الفرق بينها وبين علة السفر ، أن علة السفر ظاهرة منضبطة ، وعلة القسامة خفية ، وهى :

" تغليظ اليمين على المدعين للقتل حقنا للدماء " .

وبناء على هذا :

فان الحكم الوارد على خلاف القياس بمعنى القاعدة عند الغزالي قد يتعدى اذا كانت علته متعدية كالعرايا عنده ، وقد لا يتعدى كانعقاد الزواج بلفظ الهبة .

××××××××××××××××××××

(١) الاحكام للآمدى ج ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) حاشية التفتازانى على ابن الحاجب ج ٢ ص ٢١١ .

الفصل الثاني

اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد على خلاف القياس وثمرة الخلاف .

بناء على ماتقـدم :

نجد أن جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء قالوا بوجود الحكم الوارد على خلاف القياس ، وذلك إذا كان غير معقول المعنى أو كانت علتـه قاصـرة سواء كان :

أ) مما شرع ابتداء كعدد ركعات الصلاة ٠

ب) أم كان الحكم استثناء من قاعدة ثابتة بالقياس بمعنى المساواة ، ويسمونه قياس الأصول كبيع العرايا ٠ (٢)

جـ) أم كانت القاعدة أصلا عاما ورد فى القرآن أو السنة أو أجمع عليه المسلمون كبيع السلم ٠

وخالف فى ذلك الشيخ ابن تيمية حيث قال :(١)

" ليس فى الشريعة شئ على خلاف القياس وأن ماظنه الأصوليون كذلك فأحد أمرين :

أ) اما أن يكون قياسا فاسدا ٠

ب) أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع ثم وضح هذا ٠

بقوله :

" إن لفظ القياس لفظ مجمل ، يدخل فيه القياس الصحيح والفاسد ، والصحيح هو الذى وردت الشريعة به وهو الجمع بين المتماثلين ، والفرق بين المختلفين فالأول قياس الطرد وهو قياس المساواة بأن يثبت للفرع حكم الأصل لوجود علة الأصل فيه ٠

---

(١) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣ ٠

(٢) جاء الكلام عن قياس الأصول ومخالفته بالحديث فى باب العتق حيث نقل المغنى عن أبى حنيفة أنه لم يعمل بخبر أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يُجزْ مِنْ عِتْقِ الذى أُعْتَقَ ستة مملوكين فى مرضه ألا ثلثهم ، بحجة أن القرعة قمار ، وإن كان هذا الاستدلال مردودا لكن الغرض معرفة قياس الأصول ٠ المغنى جـ ٧ ص ٣١٧ ٠٠

والثانـــى :

قياس العكس :

وهو ثبوت نقيض حكم الأصل فى الفرع بنقيض علته فيه .

مثال ذلك :

ماجاء فى الحديث الشريف الذى رواه أبو ذر رضى الله عنه عن قوم مـــن الصحابة قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم :

" يَارَسُولَ اللّهِ ذَهَبَ أَهْلُ الدثُورِ بِالأُجُورِ يُصَلُّونَ كَمَا نُصَلِّي وَيَصُومُونَ كَمَا نَصُومُ وَيَتَصَدّقُونَ بِفُضُولِ أَمْوَالِهِمْ .

قَالَ : " أَوَلَيْسَ قَدْ جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ مَاتَصّدّقُونَ ؟ إِنّ بِكُلِ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةً وَكُلّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةً وَكُلِّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةً ، وَكُلّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةً ، وَأَمْرٌ بِالمَعْرُوفِ صَدَقَةً ، وَنَهْيٌ عَنِ المُنْكَرِ صَدَقَةٌ ، وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ ".

قَالُوا يَارَسُولَ اللّهِ :

أَيأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ ؟ .

قال : أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ " (1)

رواه مسلم .

فلما ثبت الوزر فى الحـــرام بعلة الحرمـة ثبت الأجـر فى الحـلال بنقيضهـا وهو الحـــل .

وكذلك القياس بإلغـاء الفارق وهو :

أن لا يكون بين الصورتين فرق موثـــر فى الشرع كما إذا ثبت أنه لا زكاة فى ذكور الخيل فإنه يثبت ألاّ زكاة فى إناثهـا لعدم الفارق بين الذكور والإناث .

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ٧ ص ٩١ كتاب الزكاة / كل نوع من المعروف صدقة .

فعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِى عَبْدِهِ وَلاَ فَرَسِهِ صَدَقَةٌ " (١)

رواه مسلم .

وكما إذا ثبت تقويم العبد إذا أُعتقه أحد الشريكين ثبت تقويم الأمة كذلك لعدم الفارق بينهما .

لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضى الله عنه:

" من أعتق شِقْصاً (٢) لَهُ فِى عَبْدٍ فَخَلاَصُهُ فِى مَالِهِ (٣) إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أُسْتُسْعِيَ العَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ " . (٤)

رواه مسلم . (٥)

فالقياس الصحيح إذن :(٦)

أن تكون العلة التى علل بها الحكم فى الأصل موجودة فى الفرع من غير معارض فى الفرع يمنع حكمها ، أو يكون الموجود فى الفرع نقيضها كما تقدم فى قياس العكس ، وكذلك القياس بإلغاء الفارق ، ومثل هذا القياس لا تأتى الشريعة بخلافه قط .

---

(١) مختصر مسلم ص ١٣٧ كتاب الزكاة / باب / لازكاة على مسلم فى عبده ولا فرسه .

(٢) الشِقص : بكسر الشين ، النصيب قليلا كان أو كثيرا ، ويقال له أيضا : " الشِرك " بكسر الشين .

(٣) أى فعلى المعتق أن يخلص ذلك المملوك من الرق بأداء قيمة نصيب الآخر من ماله.

(٤) أى لا يكلف مايشق عليه ، ومعنى الاستسعاء : أن يكلف العبد الإكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق .

(٥) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٣٥ / كتاب العتق .

(٦) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣ ، ص ٤ بتصرف .

وأساس الخلاف :

هل أحكام الشريعة منها ماهو قاعدة أغلبية ، ومنها ماهو استثناء ، أم أن أحكام الشريعة كلها قواعد كلية ؟

فعند جمهور الأصوليين :

إذا جاء الحكم مفارقا لنظائره يعتبر واردا على خلاف القياس .

لكن الشيخ ابن تيمية [١] وتلميذه ابن القيم [٢] :

ينفيان وجود الحكم الوارد على خلاف القياس ، وذلك لأنهما يجعلان لهذا الحكم المستثنى قاعدة أخرى بجانب الأولى ، وتكون علته متعدية ، وفي هذا يقول الشيخ ابن تيمية رحمه الله : [٣]

" وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض العقود بحكم يفارق به نظائره ، فلابد أن يختص ذلك النوع بوصف يعلل به غير الوصف الذى علل به الحكم الآخر ، لكن الوصف الذى اختص به ذلك النوع قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر " .

فمثلا :

في المزارعة : [٤]

وهي أن يدفع أرضا لمن يزرعها أويعمل عليهابجزء معلوم مشاع مما يخرج منها كالنصف ونحوه . هي عند الجمهور واردة على خلاف القياس ،

---

(١) سبقت ترجمته في الباب الثاني في الفصل الأول منه .

(٢) سبقت ترجمته في الباب الثاني في الفصل الأول منه .

(٣) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣ بتصرف .

(٤) المغني جـ ٥ ص ٣٠٩ ، المقنع وحاشيته جـ ٢ ص ١٩١ .

لأنهم فهموا أنها من باب الإجارة ، والإجارة لابد فيها من علم العوضين ، لكن هذا المعنى تخلف فى المزارعة لأن العوض فيها هو : مايخرج من الأرض وهو مجهول .
وعليه فهي حكم وارد على خلاف القياس .

أما ابن تيمية فيقول :[١]

هذا قياس لا تدخل تحته المزارعة لأن لها قاعدة خاصة بها فهي من باب المشاركة ، والمشاركة معناها :

أن تكون هناك شركة في الأصل والربح ، والربح قد يكون قليلا ، وقد يكون كثيرا ، وقد يكون غير موجود أصلا .

فإذا جعلنا المزارعة من باب الإجارة تكون واردة على خلاف القياس .

وإذا قلنا إنها من باب المشاركة تكون واردة على وفق القياس ، لأن الربح غير معلوم ، وقاعدة المشاركة شاملة للمساقاة والمضاربة ، وتكون علة المشاركة متعدية إلى غير المزارعة .

مثال آخر :

السلم :[٢]

وهو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد . وهذا وارد على خلاف القياس كما سبق لأنه مخالف للقاعدة العامة وهى :

" أن بيع المعدوم باطل "

---

(١) رسالة القياس لابن تيمية ص ١٣ بتصرف .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٨ .

لحديث : " لَا تَبِعْ مَالَيْسَ عِنْدَكَ "[(١)] وبيع المعدوم موجود فى السلم ، فيكـــون جوازه استثنـاء من هذه القاعدة ، وعلته قاصـرة وهى حاجة المفلسين إلى المـــال وهـذا رأى الجمهـــــور •

أما ابن تيمية فيقول :[(٢)]

إن السلم ليس من باب البيع الذى يشترط فيه وجود المبيع ، فإن ذلك يكون فى بيع الأعيـان ، أما السلم فإنه من باب بيـــــع الديون ، والدين لا يشترط وجوده عند البيع ، بل يجوز تأجيله قياسا على البيـــع بثمن موجـل بعلة متعديـة وهى الدينية •

فهـو بهـذا جعل للبيع قاعدتين همـــا :

أ) **قاعدة بيع الأعيان** ، وهذه يشترط فيهـا وجود المبيـع •

ب) **وقاعدة بيع الديون** ، وهذه لا يشترط فيهـا وجود الثمن والمثمن بل يجـــوز تأجيلهمـا ، ويدخل تحتهـا السلم فيكون وارداً على وفق القياس •

ثـــم قال :[(٣)]

" ثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحـــة وشُرِعَ على أكمل الوجوه وأعدلهـا ، فشـرط فيــه قبض الثمن فى الحال ، إذ لو تأخر لحصـل شغل لكل من ذمـة البائـع والمشترى بغير فائدة ، ولهذا سمي سلمـــا لتسليم الثمن •

والحاجة التى لأجلهـا شرع السلم هى :

الارتفـاق بكل من الجانبين ، فهذا يرتفق

---

(١) سبق تخريج الحديث فى الفصل الأول من هذا الباب فى ص ١٧٦ •
(٢) رسالة القياس لابن تيمية ص ٢٩ بتصرف • (٣) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٨ •

بتعجيل الثمن ، وهذا يرتفق برخص المثمن ، وبه تكون الشريعة قد جاءت بأكمل شيء وأقومه بمصالح العباد .

وخلاصة الخلاف في هذا الموضوع :

أن المثبت لوجود الحكم الوارد على خلاف القياس يعلل القاعدة بعلة ويدعى أنها ليست موجودة فيما خرج عن القاعدة .

والنافي له - كابن تيمية وابن القيم - يقول :(١) إن ماخرج عن القاعدة معلل بعلة أخرى متعدية ، والشريعة معقولة المعنى ، والأحكام في الأصل معللة بعلل متعدية لهذا لا يوجد حكم وارد على خلاف القياس بل كل أحكام الشريعة واردة على وفق القياس .

ويلاحظ :

أن ذلك لا يطرد في جميع المسائل ، فقد يكون الحق في بعض المسائل الفقهية ماقال به الجمهور ، وقد يكون الحق ماقال به ابن تيمية وتلميذه.(٢)

ثمرة هذا البحث :

تظهر في جواز القياس وعدمه على أصل قيل : إنه وارد على خلاف القياس كالمزارعة ، والعرية ، والسلم ، فمن قال :ان هذه المسألة وردت على خلاف القياس يمنع القياس على أصلها ، ومن قال : إنها واردة على وفق القياس يجيز القياس على أصلها .

---

(١) يفهم ذلك من كلامه الذى جاء في ص ١٨٥ من البحث وهو في أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣ .

(٢) سيتبين ذلك فى الباب الخامس إن شاء الله .

الفصل الثالث

الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان.

وتحته المباحث الآتية:

المبحث الأول:

معنى الاستحسان في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني:

الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان.

المبحث الثالث:

موقف الشيخ ابن تيمية رحمه الله من الاستحسان.

عرفنا معنى الحكم الوارد علـى خلاف القياس ، والآن نبين معنى الاستحسان لنستطيع الموازنة بينهما .

الاستحسان في اللغة:(١)

عـدّ الشيء حسنا ، وهو استفعال من الحسن .

ووردت ألفاظ من مادة الاستحسان فى الكتاب والسنة .

أما فى الكتاب فقوله تعالى :

" فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الألباب " (٢)

وقوله عز وجل :

" وأمر قومك يأخذوا بأحسنها " (٣)

أما في السنة :

فما روى عن ابن مسعود موقوفا ، وقد روى مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، ومارآه المومنون سيئا فهو عند الله سيء "(٤)

والاستحسان فى اصطلاح الأصوليين له تعريفات كثيرة اخترت منها تعريف الحنفية له بالمعنى العام وهو:

" العدول عن القياس بقياس أقوى أو بنص أو اجماع أو ضرورة "(٥)

---

(١) مختار الصحاح ص ١٣٧ ، انظر كذلك تاج العروس ج ٩ ص ١٧٨ مادة " حسن " .

(٢) الزمر آية (١٨) انظر تفسير القرطبي ج ١٥ ص ٢٧٠ .

(٣) الأعراف آية (١٤٥) انظر تفسير القرطبي ج ٧ ص ٢٨٢ .

(٤) نصب الراية ج ١ ص ٢٤ .

(٥) تيسير التحرير ج ٤ ص ٧٨ ، انظر كذلك التبصرة ص ٤٤٨ المسألة التاسعة .

وهذا التعريف شامل لجميع أقسام الاستحسان فكان أولى من تعريفهم الآخر وهو :

" العدول عن القياس الظاهر الى قياس خفي "

ومرادهم بالظاهر ماتبادر وجهه الى الأفهام ، وبالخفي مالم يتبادر وجهه الي الافهام ، وتأتي الأمثلة .

وجه الأولوية :

أن هذا التعريف لم يشمل الأنوعا واحدا من أنواع الاستحسان وهو العدول عن القياس الى قياس أقوى فلم يشمل العدول بالنص أو الاجماع أو الضرورة ، ولذا اخترت التعريف الأول .

هذا :

والاستحسان يطلق على مايميل اليه الانسان بالتشهي والهوى .(1)

وعلى مايراه المجتهد بالدليل الصحيح .

فالاستحسان بالمعنى الأول مردود باتفاق الأصوليين والفقهاء ، والاستحسان بالمعنى الثاني مقبول باتفاق الأصوليين والفقهاء .

ولهذا قال العلماء :(2)

" لايوجد استحسان مختلف فيه "

وقد ظن قوم أن الاستحسان عند الحنفية هو :

الحكم بما يشتهيه الانسان ويهواه

ويلذ له ، حتى فسره ابن حزم بأنه :

---

(١) جاء في تاج العروس ج ٩ ص ١٧٥ : الحسن عبارة عن كل مستحسن مرغوب وذلك ثلاثة أضرب : مستحسن من جهة العقل ، ومستحسن من جهة الهوى ، ومستحسن من جهة الحس .

(٢) المنتهى لابن الحاجب ص ١٥٥ ، انظر كذلك مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣٢١ .

" ماشتهتـه النفس ووافقها خطأً كان أو صوابا " [(١)]

لكن هذا الاستحسان لا يقول به فقيه من الفقهاء ، وليس هذا هو المعنى الذى تريده الحنفية ، وانما ماتريده هو المعنى المتفق عليه بين الأصوليين ، وهو مايراه المجتهد بالدليل الصحيح كما سبق ، اذ ليس بين القائلين بالقياس من لا يستحسن بهذا المعنى .

وبناء عليه فما روى عن الشافعي رحمه الله من قوله :[(٢)]

" من استحسن فقد شرّع "

المقصود به أن من أثبت حكما واستحسنه من غير دليل من الشارع فهو المشرع لذلك الحكم لأنه لم يأخذه من مصدره الشرعي .

ومراده من هذه العبارة الاستحسان المردود ، والا فقد ورد لفظ الاستحسان فى كلامه حيث قال:[(٣)]

" استحسن فى المتعة أن تكون ثلاثين درهما "

أمثلة على الاستحسان بالمعنى العام عند الحنفية:

مثال العدول عن القياس الى قياس أقوى :[(٤)]

قياس سور سباع الطير كالصقر والبازى على سور سباع البهائم كالأسد والنمر لاشتراكهما فى علة واحدة هى نجاسة اللعاب لتولده من لحمهما النجس فيتنجس السور لمخالطة اللعاب وهذا القياس ظاهر لتبادر علته الى الأفهام .

والاستحسان:[(٥)] القول بطهارة سورها وهو حكم القياس الخفى وهو :

---

(١) انظر الاحكام لابن حزم ج ٦ ص ٧٥٨ .

(٢) الرسالة ص ٥٠٣ فقرة (١٤٥٦) ومابعدها ، انظر كذلك الاحكام للآمدى ج ٤ ص ٢١١ .

(٣) المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٣٩١ .

(٤) تيسير التحرير ج ٤ ص ٧٩ " بتصرف " .

(٥) انظر شرح فتح القدير ج ١ ص ١١٢ ، ص ١١٣ .

قياس سـور سباع الطير على سـور الآدمي بجامع عدم مخالطة اللعـاب النجس ، فإن لعاب الآدمي طاهر ، والطير يتناول الماء بمنقاره وهو عظم جاف لا رطوبة فيه ، فلا ينفصل شيء من لعابه فيـه ، فانتفت النجاسة لانتفاء علتها ٠

وهذا القياس أقوى أثراً من القياس الأول لأن تأثير علته في حكمه أقـوى من تأثير علة الأول في حكمه ، ولهذا عُدِلَ عن القياس الأول إلى الثاني ٠

ومثال العدول عن القياس بالنص : (١)

إيجاب يمين البائع عند اختلاف البائـع والمشترى فإذا باع أحد سلعة لآخر ، وبعد قبض المبيع اختلف البائع والمشـترى في الثمن ٠

الحكم في هذه الحالة :

أن يحلف المشترى ويحكم بالثمن الذى قدره لأن

القاعـدة :

" أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر " ، والمشترى منكـر زيادة الثمن ٠

والاستحسـان :

أن يحلف كل من البائع والمشترى ويفسخ البيع ، أما المشترى فللحديث السابق لأنه ينكر زيادة الثمن ٠

أما البائع فلحديث :

" إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة ، فهو مايقـول رب السلعة أو يتتاركان " (٢)

---

(١) تيسير التحرير ج ٤ ص ٨٣ بتصرف ٠ انظر كذلك كشاف القناع ج ٣ ص ٢٣٦٠

(٢) رواه أبو داود في سننه بشرح عون المعبود ج ٩ ص ٤١٩ من كتاب البيوع ، وقال الحافظ ===

ومن أمثلة الاستحسان الذى ترك فيه القياس للنص :

" السلم " فإن القياس

بطلان البيع إذا كان المبيع معدوما لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام :

" لا تَبِعْ مَالَيْسَ عِندَكَ " [١]

ولكن رخص فى السلم لحديث :

" مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ " [٢]

وعليه فإن الاستحسان الذى يعدل فيه عن القياس إلى النص هو :

الاستحسان الذى يتحقق فى كل واقعة يرد فيها نص معين يعطى لهذه الواقعة حكماً يخالف الحكم الكلى الذى يجب تطبيقه على هذه الواقعة بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة كما مر ذلك فى إيجاب يمين البائع عند الإختلاف فى الثمن بعد القبض ، وفى السلم ٠

وهناك الإستحسان الذى يعدل فيه عن القياس بالإجماع :

وهذا إنما يكون إذا اتفق مجتهد و العصر على حكم فى حادثة يخالف الحكم فى أمثالها ولم ينكروا مايفعله الناس إذا كان فعلهم مخالفاً للأصول المقررة والقواعد العامة ٠

من ذلك الإستصناع : [٣]

وهو الإتفاق على عمل شيء مادته من عند الصانع كالإتفاق على صنع حذاء أو ثوب ٠

(===) شمس الدين بن القيم رحمه الله عن الحديث : " وقد روى حديث ابن مسعود من طرق عن ابن مسعود يشد بعضها بعضا وليس فيهم مجروح ولا متهم ، وإنما يخاف من سوء حفظ محمد ابن عبد الرحمن ، ولم ينفرد به فقد رواه الشافعى عن ابن عيينة عن محمد بن عجلان عن عون ابن عبد الله عن ابن مسعود ٠ انظر حاشية عون المعبود جـ ٤ ص ٤٢٠، ص ٤٢١

(١) سبق تخريجه في ص ١٧٦ (٢) رواه مسلم ٠ انظر مختصر صحيح مسلم ص٢٥٦كتاب البيوع /باب / السلف فى الثمار (٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٢٢٣ ، شرح المجلة ص ٢١٩ ٠

فالقياس :

بطلان العقد لأن المبيع معدوم : " لَاتَبِعْ مَالَيْسَ عِنْدَكَ " (١)

والاستحسان :

جوازه للإجماع العملي على صحته ، فقد تعامل الناس بذلك من زمن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ٠

ومثال العدول عن القياس للضرورة :

طهارة الحياض والآبار ٠ (٢)

فإذا وقعت نجاسة في البئر نزحت وكان نزح مافيها من الماء طهارة لها بإجماع السلف ٠

والقياس :

أن يكون الماء نجسا لأن إخراج بعض النجس من الحوض والبئر لا يوجب طهارة الباقي ، ولو أخرج الكل فما ينبع من أسفل أو ينزل من أعلى يلاقي نجاسة من طين أو حجر ٠

والاستحسان :

طهارتهما للضرورة ولأن هذا مما تعم به البلوى ٠

مما سبق يتبين :

أن الحكم الثابت بالاستحسان إن كانت علته :

أ) قاصرة ٠

ب) أو غير معقولة المعنى

---

(١) سبق تخريجه في ص ١٧٦ ٠

(٢) شرح فتح القدير جـ ١ ص ٩٩ ٠

كـــــان حكمــــــا وارداً علــــــى خــــــلاف القيــــــاس •

وإن كانت علته متعدية كان وارداً على وفق القيـاس ومثاله :

إذا اختلف البائع والمشترى فى مقدار الثمن قبل قبض المبيع ، فـإن القياس الظاهر[١] :

أن يحلف المشترى فقط لأنه ينكر زيادة الثمن والبائع يدعيها •

والقياس الخفي :

أن يحلف كل منهما لأن المشترى ينكر زيادة الثمن والبائـــع ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الذى يدعيه المشترى •

وعلة هذا القياس :

أن كلاً منهما منكر ، وهى علة متعدية ، ولهذا يتعدى الحكم إلى وارثى البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن ، لأن حقوق العقد تنتقل إليهما ويتعدى هذا الحكم أيضا إلى الموجر والمستأجر إذا اختلفا فى الأجرة قبـــل استيفـاء المنفعــة •

ومثاله أيضا :

بيع العريــة :[٢]

وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمراً •

فإن القياس :

ألا يجوز لأنه من أموال الربا ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلـم عن بيع الرطب بالتمر لزيادة التمر على الرطب إذا جف •

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٢٠٧

(٢) سيأتى ذلك مفصلا فى الباب الخامس إن شاء الله •

حيث قال صلى الله عليه وسلم عندما سُئِل عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ فَقَالَ: " أيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . فَنَهَى رَسُولُ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ ذَلِكَ " (١)

والاستحسان :

جواز البيع لأنه صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا ، وعلل مالك رضى الله عنه بيع العرية بأنه رطب ييبس ، وقاس عليه كل ماكان رطباً يطرأ عليه اليبس كالعنب والتين والزيتون والجوز واللوز .

الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان :

تبين مما تقدم أن الحكم الوارد على خلاف القياس والإستحسان قد يجتمعان كما فى السلم والاستصناع ، واختلاف البائع والمشترى فى الثمن بعد القبض .

فإن الحكم الاستحسانى لا يتعدى إلى غير محل الاستحسان .

وقد ينفرد الاستحسان كما فى :

اختلاف البائع والمشترى فى الثمن قبل القبض فإن حكمه يتعدى إلى ورثتهما ، وإلى الموجر والمستأجر إن اختلفا قبل استيفاء المنفعة ، وكما فى بيع العرية عند الإمام مالك ، فقد رأينا أنه عدى الحكم إلى غير الرطب والتمر كالمشمش على رؤوس الشجر بالمشمش اليابس ونحوه كالتين والجوز واللوز بعلة أن كلا منها بيع رطب ييبس - أى قابل لليبس - بيابس .

---

(١) رواه أبو داود جـ٩ ص ٢١١ / كتاب البيوع / باب / فى الثمر بالثمر . جاء فى عون المعبود عن هذا الحديث : " قال المنذرى : وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجة ، وقال الترمذى حسن صحيح " عون المعبود جـ٩ ص ٢١١ .

وعداه الشافعي إلى العنب والزبيب فقط كما سيأتي إن شاء الله .[١]

وعليه فليس كل استحسان حكما واردا على خلاف القياس ، بل قد يكون واردا على وفق القياس ، إذ ليس كل استحسان علته قاصرة ، بل قد تكون متعدية كما قدمنا .

****

---

(١) انظر ص ٢٥٠ من الباب الخامس .

موقف ابن تيمية من الاستحسان :

ابن تيمية يقول بالاستحسان ومن عباراته في الثناء على الاستحسان ماجاء في أثناء كلامه عن الصفات في قسم العقائد ، فقد ذم الذين يطردون القياس ويعملون به في موضع النصوص ، ومدح أهل الاستحسان الذين يتركون العمل به للنصوص حيث قال :

" فتجد القائلين بالاستحسان الذى تركوا فيه القياس لنصٍ خيراً من الذين طردوا القياس وتركوا النص " (١)

وضرب مثلا لذلك بأبي يوسف (٢) صاحب أبي حنيفة ، فإنه لما رحل إلى الحجاز وسمع أحاديث لم يسمعها بالعراق ترك بعض الأقيسة التى كان يقول بها .

ومن أمثلة الاستحسان عند ابن تيمية ماجاء في بدائع الفوائد :(٣)

(١) إذا غصب إنسان أرضا وزرع فيها .

فالقياس :

أن يكون الزرع له وعليه للمغصوب منه أجرة الأرض ، لأن الزرع للزارع .

والاستحسان :(٤)

أن يكون الزرع لصاحب الأرض وعليه للغاصب نفقة زرعه من ثمن

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ ٤ ص ٤٦ .

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب كان صاحب حديث حافظا ، لزم أبا حنيفة ، وغلب عليه الرأي ، ولي القضاء في بغداد ، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض ، وله كتاب الخراج وهو مختصر نفيس في هذا العلم .. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٢٥ بتصرف .

(٣) بدائع الفوائد جـ ٤ ص ١٢٤ .   (٤) كشاف القناع جـ ٤ ص ٨٠ .

البـزر وأجرة الحرث والسقى وما إليهـا ، وهـذا الإستحسان ثابت بالسنة لحديث :

" مَنْ زَرَعَ فِى أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَىْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ "(١)

روى عن الإمام أحمد أنه قال :(٢)

إنما أذهب إلى هذا الحكم استحسـانا على خلاف القياس للحديث : " من زرع فى أرض قوم ...... الخ ..... " الحديث .

ومن أمثلة ذلك أيضا :

إسـلام الدراهم والدنانير فى المسلم فيه الموزون ، فـإن الدراهم يجمعهـا مع الموزون صفة الوزن ، واختلاف الجنسين مع الوزن أو الكيل : يحرم النساء لقوله صلى الله عليه وسلم :

" فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَـدًا بِيَـدٍ " .(٣)

والاستحسـان :(٤)

جواز هذا السـلم بالإجماع فقد تُرِكَ القياس بدليل أرجح منه .

ومن ذلك أيضـا :

العرايا :

فإن القياس حرمة بيع الرطب بالتمر خرصا لشبهـة التفاضل .

---

(١) رواه أبو داود ج ٩ ص ٢٦٦ سنن أبى داود بشرح عون المعبود . كتاب البيوع / باب / فى زرع الأرض بغير اذن صاحبها . قال الحافظ شمس الدين بن القيم رحمه الله : وليس مع من ضعف الحديث حجة ، فان رواته محتج بهم فى الصحيح ، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم وقد حسنه امام المحدثين أبو عبد الله البخارى والترمذى بعده ، وذكره أبو داود ولم يضعفه فهو حسن عنده ، واحتج به الامام أحمد وأبو عبيد . انظر عون المعبود ج ٩ ص ٢٦٦ مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية .

(٢) كشاف القناع ج ٤ ص ٨٠ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٢ كتاب البيوع / باب / بيع الذهب بالذهب الخ ....

(٤) بدائع القوائد ج ٤ ص ١٢٥ ، المغنى ج ٤ ص ٩ باب الربا والصرف .

والاستحسان :

جواز ذلك لحديث :

" أَنْ رَسُولَ اللّهِ صَلّىَ اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ نَهَىَ عَنْ بَيْعِ الثّمَرِ بِالتّمْرِ ، وَرَخّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً " (١)

* القول بالإستحسان لا ينافى القول بعدم تخصيص العلة :

وسواء في ذلك أن نقول :

إن ابن تيمية يقول بتخصيص العلة أو لا يقول فقد روى عنه الرأيان .

فإن جرينا على الرأى الأول فالأمر بيّن ، لأنه يلزم من الاستحسان تخصيص العلة أى تخلف الحكم عن علة القياس لمانع ، إذ المفروض فى الاستحسان أن الحكم الذى جاء به النص أو الاجماع أو القياس أو الضرورة قد تخلف عن علة القياس المعارض كما تخلف جعل الزرع للزارع عن علة الزرع فى حالة الغصب ، بإعطائه صاحب الأرض . وعليه النفقة .

وإن جرينا على الرأى الثانى :(٢)

وهو منع تخصيص العلة ، فالسبيل إلى ذلك إضافة قيد إلى العلة يجعلها غير موجودة فى صورة الاستحسان . وهو عدم المانع بحيث يصير مجموع العلة هو المقتضى وعدم المانع معا .

---

(١) رواه أبو داود فى جـ ٩ ص ٢١٧ ، كتاب البيوع / باب / فى بيع العرايا .
وقال المنذرى : وأخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى .
انظر عون المعبود جـ ٩ ص ٢١٧ بشرح سنن أبى داود ..

(٢) انظر مبحث اشتراط الاطراد فى العلة ص ١٦٢ .

كأن يقال فى هذه المسألة :

الزرع للزراع إذا لم يزرع الغاصب فى أرض غيره .

فتكون هذه العلة مفقودة فيما إذا زرع الغاصب ، فينتفى حكم إعطاء الزرع للزارع فى هذه الحالة لانتفاء العلة .

والمراد بتخصيص العلة نقضها كما تقدم فى مسألة اشتراط الإطراد فى العلة .

وهذا معنى قول جامع المسودة جوابا عن القول بأنه :

" لا وجه للقول بعدم تخصيص العلة مع القول بالإستحسان " قلت :(١)

" إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ - أى المُخَصِّص - من موضع الإستحسان قيداً فجعله قيداً فى العلة ، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة تامة " .

ومعناه :

أن علة القياس لا تكون موجودة فى حال الإستحسان ، بل الموجود جزؤها ، بخلاف القول بالتخصيص ، فإنها تكون موجودة لكن يرد عليها التخصيص فى موضع الاستحسان ، أى تخلف الحكم الذى جاء به عن العلة .

مما سبق تبين أن ابن تيمية يقول بالاستحسان ، كما أنه يقول:

" كل أحكام الشريعة واردة على وفق القياس " .

ومعنى هذا عنده :

أن الحكم الثابت بالاستحسان سواء أكان ثابتا فى الأصل

---

(١) المسودة ص ٤٠٤ .

بقياس معارض أم نص أم اجماع أم ضرورة : هو كذلك ثابت على وفق القيـــــاس أى معلل بعلة متعدية ٠

وقد يمكن قبول ذلك من ناحية النظر العقلى ، فيقال حينئذ : ان الحكم الاستحسانى كغيره وارد على وفق القياس ، والإستحسان يجامع هـــذه القاعـدة ٠

أما من الناحية العملية فالقول بهذا غير مسلم ، لأن بعض الأحكام الاستحسانية معلل بعلة متعدية ، وبعضها معلل بعلة قاصرة كخصوصياتـه صلى الله عليه وسلم ، والترخيص لأبى بردة بالتضحية بالعناق ، وجعل الدراهم والدنانير ثمنا فى السلم ، وإعطاء الزرع لصاحب الأرض فى صورة الغصب ، إلى كثير من المسائل كما سيتبين ذلك إن شاء الله فى الباب التطبيقى ٠

:xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx:

الباب الخامس

في أحكام اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس.
وتحته أربعة فصول

الفصل الأول:
في بعض مسائل العبادات.

الفصل الثاني:
في بعض المسائل المالية.

الفصل الثالث:
في بعض مسائل الأسرة.

الفصل الرابع:
في بعض مسائل الجنايات.

مقدمـــــة :

إن الثمرة الحقيقيـة للقواعـد الأصـولية تظهـر فى استخـراج الأحكام الشـــرعية ، واســتنباطهـا من مصـادرهـا الأصليــة ، لذلك لابد أن يُتَــوج هـذا البحـث بنماذج من الأحكـام التـى اختلف العلمـاء فى ورودهـا علـى خــــلاف القيـاس أو علـى وفقـه .. مع بيـان أقـوى أدلة المختلفيـن ثم ترجيـــح القـــول الذى يقـوى دليلــــه .

ولمـا كانت مسـائل الفقـه مرتبـة علـى أقسامه كالعبادات والمعاملات الماليـة ، وأحكام الأســـرة والجنايـات ، رأيت السـير على هـذا النهـج فـــى المسـائل التى ســتعرض فىهذا الباب إن شاء الله .

****

الفصل الأول

في بعض مسائل العبادات

المسألة الأولى:

تطهير النجاسات .

المسألة الثانية:

بقاء صوم المفطر ناسياً.

المسألة الثالثة:

إيجاب الزكاة في خمس من الإبل دون الكثير من الخيل.

المسألة الرابعة:

المضي في الحج الفاسد .

المسألة الأولى :

تطهير النجاسات ٠

النجاسة لغة : الشيء المستقذر[(١)] ٠

واصطلاحا : مستقذر يمنع من صحة الصلاة[(٢)] ٠

وتجب إزالتها من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه ٠ لقوله تعالى :

" وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ "(٣)

ولحديث :

" جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : إِحْدَانَا يُصِيبُ ثَوْبَهَا مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ كَيْفَ تَصْنَعُ بِهِ ؟ ٠

قَالَ : تَحُتُّهُ ثُمَّ تَقْرُصُهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ تَنْضَحُهُ ثُمَّ تُصَلِّي فِيهِ "(٤)

ولحديث الأعرابى الذى بال فى المسجد حيث قال لهم عليه الصلاة والسلام:

" أَهْرِيقُوا عَلَيْهِ سَجْلاً مِنْ مَاءٍ " (٥)

وإذا وجب التطهير بما ذكرنا من الأدلة فى الثوب والمكان وجب فى البدن بدلالة هذين النصين وغيرهما من نصوص التطهير لأنه ألزم للمصلى منها ٠

---

(١) المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٦١ ٠

(٢) كشاف القناع جـ ١ ص ١٨١ ٠

(٣) المدثر آية (٤) ٠

(٤) رواه مسلم ٠ مختصر صحيح مسلم ص ٥٨ / كتاب الحيض / باب ماجاء فى البول يصيب الأرض ٠ (٥) رواه الترمذى ٠ سنن الترمذى جـ ١ ص ٠٩٩ وروى نحوه مسلم انظر مختصر صحيح مسلم ص ٥٧ ٠

بم تزال النجاسة :[١]

قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف[٢] ورواية عن الإمام أحمد ، وابن تيمية :[٣]

تزال بكل مائع طاهر قالع للنجاسة فيجوز تطهيرها بما يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد ونحوه ٠

وقال مالك[٤] ومحمد[٥] ، وزفر[٦] والشافعي[٧] والراجح من مذهب الإمام أحمد :[٨]

لاتجوز إزالتها إلاّ بالماء ٠

دليل الرأى الأول :[٩]

أن المائع قالع للنجاسة ، والتطهير إنما يتحقق بالقلع والإزالة وهذه العلة متعدية لأنها موجودة فى الماء وكل مائع طاهر ٠

---

(١) شرح فتح القدير جـ ١ ص ١٩٠ ٠

(٢) سبقت ترجمته ٠

(٣) سبقت ترجمته انظر اعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٣ ٠

(٤) انظر الخرشى جـ ١ ص ١١٥ ٠

(٥) سبقت ترجمته ٠

(٦) هو زفر بن الهذيل بن قيس البصرى ، كان أبو حنيفة يجله ويعظمه ، ويقول : هو أقيس أصحابى جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأى وهو قياس أصحاب أبى حنيفة ، توفى سنة ١٥٨ هـ ٠ الفوائد البهية ص ٧٥

(٧) المجموع شرح المهذب جـ ١ ص ٩٥ ٠

(٨) كشاف القناع جـ ١ ص ١٨١ ٠

(٩) حاشية سعدى أفندى على العناية جـ ١ ص ١٩٠ بتصرف ٠

والنجاسة كانت للمجاورة فإذا انتهت أجزاء النجاسة عاد مكانها طاهراً ٠

دليل الرأى الثانى :

أن الطهارة لا تصح إلاّ بالماء لأنه يتنجس بأول الملاقاة ، والمتنجس لا يفيد الطهارة إلاّ أن هذا القياس تُرِكَ فى الماء لقوله تعالى :

" وأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً " (١)

ولضرورة التطهير ، وهذه العلة قاصرة لا تتعدى إلى مائع آخر ٠

هـــذا :

وقد ناقش أصحاب الرأى الأول هذا الدليل بما يأتى :(٢)

نحن نسلم أن النجاسة موجودة بأول الملاقاة لكن هذه النجاسة كانت لمجاورتها للمكان المتنجس ، فكلما غسل بالماء زالت أجزاوها شيئا فشيئا وإذا انتهت هذه الأجزاء عاد مكانها طاهراً ، وأصبح الماء الذى يصيب المكان بعد ذلك طاهراً لخلوه من أجزاء النجاسة بدليل أنه لم يظهر للنجاسة فى الماء طعم ولا لون ولا رائحة ، وإذا كان الأمر كذلك فقد تحقق القلع الذى عللنا به تطهير الماء وهذه العلة موجودة فى غيره من المائعات ٠

والذى يقتضيه العقل ، ودل عليه الشرع أن الماء إذا وصل إلى حد لا تغيره النجاسة لا يتنجس وهو باق على أصل خلقته طيب ، ويدخل فى قوله تعالى :

" وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ "(٣)

وعليـــه :

فإن أصحاب الرأى الثانى يرون أن تطهير النجاسة بالماء ثابت بعلة قاصرة

---

(١) الفرقان آية (٤٨) ٠

(٢) انظر أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٣ ، شرح فتح القدير جـ ١ ص ١٩٠ ٠

(٣) الأعراف آية (١٥٧) ٠

فهو ثابت على خلاف القياس .

وأصحاب الرأى الأول يرون أنه معلل بعلة متعدية فهو ثابت على وفق القياس .

والراجح :

ماذهب إليه الفريق الأول وهو :

أن إزالة النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر موافق للقياس بالمناقشة التى ذكرت ولكون العلة معقولة المعنى ومتعدية ، وحيث ثبت أن الماء قالع للنجاسة ، والطهورية إنما تتحقق بإزالتها ، والنجاسة فى الثوب أو البدن أو المكان حدثت نتيجة للمجاورة فإذا تحللت أجزاؤها فقد زالت .

والمائعات سوى الماء كماء الورد والخل وماء الزعفران توجد بها نفس العلة . إذاً يتعدى إليها الحكم وتزال بها النجاسة .

وهذا القول يساير حياة الناس فى الوقت الحديث حيث تستخدم المساحيق المنظفة في عملية غسل الملابس وتنظيف الفُرُش ، وماشابه ذلك لإزالة مابها . كما أنه يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية التى جاءت صالحة لكل زمان ومكان وباقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

المســألة الثانيــة :

بقاء صوم المفطـر نـاسـيا ٠

حقيقة الصوم هـى :

الكف عن الأكـل والشـرب والمسيس من طلوع الفجـــــر إلى غروب الشمس ، فإذا أكـل الصائم أو شـرب فى أثناء هذه المدة لم تكن حقيقـة الصوم موجودة لفقدان ركن هذه العبادة كما هو الحال فى ترك الركوع أو السجــود فى الصــلاة ٠

وعلى الرغم من ذلك نجد فى الحديث :

عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رســول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" مِنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمْ صَوْمَــهُ فإنّمَا أَطْعَمَهُ اللّهُ وَسَقَاهُ " (١)

وهو نص يــــدل صراحة على بقاء صوم من أكل أو شـرب ناسيا مع مخالفـة ذلك لماهيـة الصوم ٠

فهـل يعنى ذلك أن بقاء صوم الناسى وارد على خـلاف القياس أم على وفقــه ؟

قبل استعراض آراء الفقهاء فى هذه المسـألة لابد من كلمة عن قاعــدة النسيان عند الحنفية وغيرهم لأن ذلك سيلقى الضوء على مسـألتنا هذه ٠

---

(١) رواه البخـارى ومسـلم ٠ انظـر مختصـر صحيح مسلم ص ١٥٨ / كتاب الصــوم باب / فى الصائم يأكل أو يشـرب نـاسيا ٠

يتفق الفقهاء على أن النسيان رافع للإثم عند الله لقوله تعالى :

" رَبَّنَا لا تُؤاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " (١)

ولقوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ والنِسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ " (٢)

لكنهم يختلفون في بقاء الحكم ٠

فالحنفية : (٣)

ينظرون إلى النسيان من ناحيتين :

- ناحية الحقوق ٠
- ناحية الحكم ٠

أما الناحية الأولى " الحقوق " :

فالنسيان ليس عذرا في حقوق العباد ، ولابد من آدائها فإذا أتلف مالاً لآخر ناسيا ضمنه ، وهو عذر في حقوق الله لأنها مبنية على الرحمة والمغفرة فيرتفع الإثم ٠

---

(١) البقرة آية (٢٨٦) ٠

(٢) رواه ابن ماجة في سننه جـ ١ ص ٦٥٩ كتاب الطلاق / باب : طلاق المكره والناسي وقال السيوطي في الاشباه : هذا حديث حسن ٠ انظر ص ١٨٧ من الأشباه والنظائر ، قال في نصب الراية : أصح طرق هذا الحديث حديث ابن عباس الذي رواه ابن حبان وابن ماجة والحاكم في المستدرك ، وقال : على شرط الشيخين ٠
نصب الراية جـ ٣ ص ٢٢٣ ٠

(٣) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٤ ٠

وأما ناحية الحكم الدنيوى :

فإن النسيان إذا وقع فى فعل ومعه مذكر فهذا لا يسقط الحكم كمن تكلم فى الصلاة ناسيا لأن الصلاة لها هيئة مذكرة ، ولا داعى للفعل الذى وقع فلا يعذر بالنسيان ، وصلاته فاسدة .

وأما إن كانت الحالة غير مذكرة فإنه يعذر بالنسيان سواء أكان هناك داع كما فى الصوم لأن فيه داعياً إلى الأكل والشرب ، وليس معه هيئة مذكرة .

أم ليس له داع مثل التسمية على الذبيحة فإن الحالة غير مذكرة ، بل الذابح يكون فى حالة دهش لأنه سيزهق روحاً .

أما قاعدة الشافعية - وهي كذلك قاعدة المالكية والحنابلة - فهي كما يلي :(١)

اتفقوا على أن النسيان يرفع الإثم .

ثم نظروا إلى الحكم فقالوا :

هو إمّا أن يكون فى فعل مأمور به أو منهى عنه فإن كان النسيان فى المأمورات فإنه لا يسقطها ، ولابد من الإتيان بها مثل التكلم فى الصلاة وقضاء الدين .

آما فى المنهيات :

فإنه يسقط الحكم ، فمن أكل فى الصوم ناسياً أتى بمنهي عنه لذلك يسقط عنه القضاء ، كذلك فى محظورات الإحرام فإنها كلها منهيات ، فلو أتى بها ناسيا سقط عنه الحكم ، ويستثنى ماهو إتلاف كالصيد فيضمنه .

وبذلك يكون الشافعية قد فرقوا بين المأمورات والمنهيات بحجة أن المأمور به فيه جلب مصلحة ، والمنهى عنه فيه دفع مفسدة .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٨٧ .

وهذا القول فيه نظر ، لأن دفع المفاسد في الشريعة مقدم على جلب المصالح ، وقولهم: إن الشريعة عاملت الناسي في فعل المأموربه معاملة الذاكر في وجوب القضاء ، وعاملت الناسي في ارتكاب المحظور بإسقاط الحكم عنه دعوى غير مسلمة .

ولعل اجتهاد الحنفية الذي يفرق بين حقوق الله وحقوق العباد في سقوط الحكم وعدم سقوطه أضبط وأدق ، لأنه ليس فيه مايدعو إلى الاعتراض ، فنحن في حاجة إلى جلب المصالح كما أننا في حاجة إلى دفع المفاسد .

وبعد استعراض قاعدة النسيان نعود إلى مسألة بقاء صوم الناسي هل هي واردة على وفق القياس أو على خلافه ؟

قال الحنفية :

إن هذا الحكم وارد على خلاف القياس ، ويعنون به قياس المساواة فيبقى صوم الآكل ناسيا ، ولا قضاء عليه .

وجهة نظرهم :(١)

أن الأكل يخل بحقيقة الصوم وهي الإمساك عن الشهوتين من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، فيفسده قياساً على من تكلم في الصلاة ناسياً فإن ذلك يفسد الصلاة ، لكن بقاء صوم المفطر ناسيا يثبت استحسانا لنص الحديث :

" مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللّهُ وَسَقَاهُ " (٢)

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٢٧ ، كذلك احكام الأحكام شرح أصول الاحكام جـ ٢ ص ٩٠ .
(٢) رواه البخاري ومسلم . انظر مختصر صحيح مسلم ص ١٥٨ باب الصوم .

فهو حكم وارد على خلاف القياس لأن علته قاصرة ٠

ويويد استحسان الحنفية قوله صلى الله عليه وسلم :

" فإنما أطعمه الله وسقاه " ٠

حيث نسب الفعل إلى الله تعالى ، وقُطعت نسبته إلى الإنسان ، لأن الإمساك حق من حقوقه تعالى ، فكان صاحب الحق هو المفوت لما يستحقه ، ولأن حقه عز وجل مبنى على الرحمة والسعة وخاصة فى الصوم حيث قال فى الحديث القدسي :

" كُلُّ عَمَلِ ابنِ آدَمَ لَهُ إلاّ الصِّيَامُ فإنّهُ لِي وأَنَا أَجْزِي بِهِ "(١)

كذلك يويد قوله صلى الله عليه وسلم :

" فإنّمَا أَطْعَمَهُ اللّهُ وَسَقَاهُ " ماجاء فى الحديث الآخر الذى رواه الدارقطنى :(٢)

" فإنما هو رزق ساقه الله إليه "

والعبارتان تدلان على أن علة الحكم : أنه لا صنع للعبد فيما صدر منه ، وأن ما تناوله رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه ٠ (٣)

وذهب المالكية :(٤)

إلى أن من أكل ناسيا أو مكرها أو مخطئا وهو صائم فلا إثم عليه ، ولكن عليه القضاء ، ويجب عليه الإمساك لحرمة الزمن ٠ فإن:

* تمادى فى الفطر غير متأول لزمته الكفارة ٠
* وان تأول بأن ظن إباحة الأكل لمن أفطر ناسيا فلا كفارة عليه ٠

---

(١) رواه مسلم ٠ مختصر صحيح مسلم ص ١٥٥ / كتاب الصوم / باب / فضل الصوم ٠

(٢) رواه الدارقطنى فى سننه جـ ٢ ص ١٧٨ فى كتاب الصوم ، وقال :اسناده صحيح ، وكلهم ثقات٠

(٣) عمدة القارى شرح صحيح البخارى جـ ١١ ص ١٨ ٠

(٤) حاشية الدسوقى جـ ١ ص ٥٢٥ ، المنتقى للباجى جـ ٢ ص ٦٥ ٠

وفرقوا فى الأكل ناسيا بين صوم الفرض والتطوع :

* فأوجبوا القضاء فى صوم الفرض

* وعدم القضاء فى صوم التطوع ٠

ودليل عدم لزوم الكفارة قوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ والنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ " (١)

فقد دلّ الحديث على رفع الإثم فيلزم منه رفع الكفارة لأنها إنما تجب تكفيراً عن الإثم ٠

فالمالكية حين قالوا بإفطار من أكل ناسياً يرون أن هذا هو القياس وأن بقاء صوم الناسى عند من يقول به واردٌ على خلاف القياس ٠

استدلالهم على ذلك :

ماذكره القرطبى (٢) فى تفسيره لقوله تعالى :

" ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ " (٣)٠

حيث أمر بالإتمام وذلك بالامتناع عن المفطرات إلى الليل ، ومن أكل ناسيا لم

---

(١) سبق تخريجه ٠

(٢) تفسير القرطبى جـ ٢ ص ٣٢٢ والقرطبى هو : محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح كان زاهدا ورعا ، جمع فى تفسير القرآن كتابا كبيرا فى اثنى عشر مجلدا أسماه كتاب " جامع أحكام القرآن " والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن " وهو من أجلّ التفاسير وأعظمها نفعا ، وله شرح الأسماء الحسنى فى مجلدين سماه " الكتاب الأسنى ٠ وغير ذلك من الكتب ٠ توفى رحمه الله سنة ٦٧١ هـ ٠

الديباج المذهب جـ ٢ ص ٣٠٨ ٠

(٣) البقرة آية (١٨٧) ٠

يعمل بالآية فعليه القضاء لأنه لم يأت به على التمام فهو باق عليه .

وأجاب عن الحديث الذى رواه أبو هريرة فى الصحيحين :

" من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه " نقلا عن علماء المالكية بأن الظاهر وروده فى صوم النفل ولهذا لا يقضي المتنفل بالصوم إذا أفطر ناسياً ، إذ لو قلنا إنه فى الصوم الفرض لعارض القرآن القطعي .

وقالوا اعتذارا عن العمل بالحديث : إنه أمر بالإتمام فى قول النبي صلى الله عليه وسلم : " فليتم صومه " ولم يتعرض للأمر بالقضاء والظاهر أنه يريد بالإتمام الإمساك بقية اليوم ، وإنما أفاد الحديث رفع المواخذة بقوله :

" فإنما أطعمه الله وسقاه "

وقال المعللون لوجوب القضاء عند مالك :(١)

إن الحديث مخالف للقياس فلا يعمل به ، والظاهر أنهم يريدون بالقياس القاعدة المستفادة من القرآن فى قوله تعالى :

" ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ " (٢)

وهى أن الصوم يتم بالإتيان بركنه ويفوت بفوات ركنه .

---

(١) انظر التعليق على شرح ابن دقيق العيد للعمدة جـ ٢ ص ٢١١ لمحمد منير عبده أغا النقلى .   (٢) سورة البقرة آية (١٨٧) .

وقال ابن دقيق[1] العيد في دليل مذهب المالكية :[2]

القاعدة أن النسيان لا يوثر في المأمورات ، والصوم مأمور به كالركوع . فكما أن الركوع إذا ترك نسيانا تجب إعادته فكذلك الصيام يجب قضاوه .

وكل ذلك رده العلماء لظاهر حديث أبي هريرة حتى أن القرطبي وهو المالكي لم يقبل هذا الرأي .[3]

والذي نستخلصه من كل هذا أن مالكا يرى أن القول ببقاء صوم الناسي وارد على خلاف القياس .

أما الشافعية[4] والحنابلة[5] فيقولون :

إن بقاء صوم المفطر ناسيا على وفق القياس لذلك لا يفطّرون المخطئ والمكره .

---

(١) هو محمد بن علي بن وهب المنفلوطي المصري كان والده شيخا للمالكية في وقته فنشأ ابنه كذلك ، ثم أحاط بمذهب الشافعية وانتقل اليه .
من مولفاته : الامام والالمام في أحاديث الأحكام ، وشرع في شرحه لكنه لم يكمله ، وله مقدمة الطرزي في أصول الفقه ، وشرح بعض مختصر ابن الحاجب وشرح كتاب العمدة في الأحكام . توفي رحمه الله سنة ٧٠٢ هـ .
الفتح المبين جـ ٢ ص ١٠٢ .

(٢) احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام جـ ٢ ص ٢١١ .

(٣) تفسير القرطبي جـ ٢ ص ٣٢٣ .

(٤) المجموع شرح المهذب جـ ٦ ص ٣٢٣ ، نهاية المحتاج للرملي جـ ٣ ص ١٦٨ .

(٥) المغني جـ ٣ ص ١٣١ ، المبدع جـ ٣ ص ٢٦ .

ويعللون عدم الإفطار بعدم القصد ، وأيدوا هذا بقوله صلى الله عليه وسلم :

" فإنما أطعمه الله وسقاه " حيث قطع نسبة الفعل إلى الآكل والشارب ناسياً وجعله إلى الله تعالى ، لهذا قاسوا على الأكل والشرب غيره من المفطرات إذا فعله ناسيا .(١)

قال صاحب المهذب (٢) بعد أن ذكر الحديث :

" من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه " فنص على الأكل والشرب وقسنا عليه كل مايبطل الصوم.

ووافقهم الإمام ابن تيمية حيث قال :(٣)

إن بقاء صوم من أفطر ناسيا على وفق القياس للقاعدة القائلة :

من فعل المنهي عنه ناسياً فلا شيء عليه . لقوله تعالى :

" رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " (٤)

---

(١) نيل الأوطار جـ ٤ ص ٢٣٢ .

(٢) المهذب بشرح المجموع جـ ٦ ص ٣٢٣ وهو لأبى اسحاق الشيرازى واسمه ابراهيم بن على بن يوسف الفقيه الشافعى الأصولى ، كانت له منزلة عظيمة عند الخليفة .

من مولفاته : المهذب فى الفقه والتنبيه ، وفى الأصول كتاب اللمع.

توفى رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ . الفتح المبين جـ ١ ص ٢٥٥ بتصرف .

(٣) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٥٢ . (٤) البقرة آية (٢٨٦) .

وفى الحديث (١) أن الله تبارك وتعالى استجاب الدعاء وقال : قد فعلت.

وهى قاعدة عامة فى كل منهي عنه ، ولهذه القاعدة فروع منها :

* من تكلم فى صلاته ناسيا.

* ومن فعل محظورات الإحرام ناسيا إلا مايعتبر إتلافا كالصيد وحلق الشعر.

فابن تيمية يرى أن الافطار ناسيا معلل بعدم القصد ، ولهذا وجدت له نظائر كثيرة منها ماذكرنا ومنها الخطأ.

الترجيح:

من نظر إلى الحديث الشريف وهو قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ نَسِيَ وأَكَلَ أَوْ شَرِبَ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فإنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وسَقَاهُ ".

يجد أنه يقطع نسبة الفعل عن الصائم ، وينفى الجناية عنه ، وهذا يويد القول بأن الحكم معلل بعدم القصد.

ومن هنا يترجح الرأى القائل بأن بقاء صوم الناسى واردٌ على وفق القياس ويويد هذا النظائر الكثيرة الواردة فى هذا الباب مثل:

---

(١) جاء فى تفسير الطبرى ج ٣ ص ١٠٦ حيث ذكر الحديث بأسانيد مختلفة منها : عن ابن عباس قال : " أنزل الله عز وجل " آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه .. إلى قوله ربنا لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا " فقرأ : ربنا لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا قال : فقال قد فعلت ، ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا . فقال قد فعلت . ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به . قال : قد فعلت . واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين . قال : قد فعلت " .

* من تطيب أو لبس أو غطى رأسه ناسيا فلا فدية عليه بخلاف قتل الصيد فإنه من باب ضمان المتلفات فهو كدية القتيل .
* وكذلك من فعل المحلوف عليه ناسياً لم يحنث سواء حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق .

وأما التعليل بأنه فعل المنهى عنه ناسيا فيعارضه أنه ترك المأمور به ناسيا لأن قوله تعالى :

" ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ " (١)

يدل على ألاّ تأكلوا ولا تشربوا فى نهار رمضان ، لأن الأمر بالشيء نهى عن ضده(٢)

فكما يمكن أن يقال: إنه ترك مأمورا به ناسياً فيجب عليه القضاء ، يمكن أن يقال: فعل المنهى عنه ناسيا فلا يجب عليه القضاء .

فالمعول عليه :

قطع نسبة الفعل إلى الناسى ، ورفع المواخذة عنه لعدم القصد ولا نعنى عدم قصد الأكل والشرب لأن الناسى قاصد لهما ، وإنما نعنى عدم قصد الإفطار فى رمضان .

.xxxxxxxxxxxxxx.

(١) البقرة آية (١٨٧) .

(٢) الأمر بالشيء نهى عن ضده من طريق المعنى ، انظر التبصرة للشيرازى ص ٨٩ مسألة ٢٠ .

المسألة الثالثة :

اعفاء الخيل من الزكاة .

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة فى بهيمة الأنعام من الحيوان السائم .

والسائمة فى اللغة:(١)

الراعية . وسامت تسوم سوما : إذا رعت .

وأسامها صاحبها : أخرجها إلى المرعى ومنه قوله تعالى :

" وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ "(٢) أى ترعون أنعامكم .

وفى اصطلاح الفقهاء :(١)

السائمة هى التى ترعى أكثر الحول فى الكلأ المباح بقصد الدر والنسل وهى شاملة للإبل والبقر والغنم .

أما الخيل :

فإن أعدت للتجارة وجبت فيها الزكاة بإتفاق الفقهاء القائلين بزكاة التجارة لأنها مال نام قصد به التجارة .

وإن كانت معدة للخدمة والركوب والجهاد فلا زكاة فيها بالإتفاق أيضا لأنها مشغولة بحاجة أصلية .

وموطن الخلاف بينهم :

فى وجوب الزكاة فيها فيما إذا أعدت للنسل وكانت سائمة.

---

(١) تاج العروس للزبيدى جـ ٨ ص ٣٥٠ .

(٢) النحل آية (١٠) .

(٣) كشاف القناع جـ ٢ ص ١٨٣ .

ذهب جمهور الفقهاء من :

المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] ومنهم أبو يوسف [٤]

ومحمد بن الحنفيــة إلى عدم وجوب الزكاة فيهــا ٠

واحتجوا بما يأتي :[٥]

(١) ماأخرجه البخاري ومسلم بسندهما إليه صلى الله عليه وسلم

" لَيْسَ عَلَىٰ المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ "[٦]

(٢) ماأخرجه النسائي والترمذي بإسنادهما عنه صلى الله عليه وسلم قال :

" قَدْ عَفَوْتُ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ والرَّقِيقِ فَهَاتُوا صَدَقَةَ الرِّقَةِ " ٠ قال عنه في نصب الراية[٧] : إنه صحيح٠

وجه الدلالــة من الحديثين :

التصريح بنفي الزكاة عن الخيل في الحديث الأول ، وبالعفو في الحديث الثاني

(٣) القياس لأن الخيـل من الدواب لا من النـّعم فلا تجــب فيها

---

(١) المدونة الكبــرى جـ ١ ص ٢٦٣ ٠

(٢) الأم جـ ٢ ص ٢٦ ٠

(٣) المغني جـ ٢ ص ٤٦٣ ٠

(٤) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ١٨٣ ٠

(٥) بلوغ الأماني شرح الفتح الرباني جـ ٨ ص ٢٣٤ ، المغني جـ ٢ ص ٤٦٤ ٠

(٦) مختصر صحيح مسلم ص ١٣٧ ٠ كتاب الزكاة / باب / لا زكاة على مسلم فــي عبده ولا فرسه ٠

(٧) نصب الراية جـ ٢ ص ٣٥٦ ، وقال في بلوغ الأماني سنده جيد جـ ٨ ص ٢٣٥ ٠

الزكاة قياسا على الحمير .[1]

والعلة فى هذا الحكم :

أن الخيل قُصدت لغير ماقُصدت له النّعم ، فإن النعم قصدت فى الأصل للدر والنسل ، والخيل قصدت للكرّ والفرّ ، وجهاد الأعداء .

وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله :[2]

تجب الزكاة فيها إن كانت سائمة ، وأعدها صاحبها للنسل ، وكانت مختلطة ذكورا وإناثا .

وحينئذ فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً ، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم كما هو الحال فى زكاة الفضة .

حجته فى ذلك :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم:

" فِى كلِ فَرَسٍ سَائِمَةٍ دِينَارٌ أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِم " [3]

وهو صريح فى إيجاب الزكاة فى الخيل .

(٢) ماجاء فى الصحيحين[4] عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الخيل فقال :

" وَرَجُلٌ رَبَطَهَا تَغَنِيًا وَتَعَفُفًا "

---

(١) المغنى جـ ٢ ص ٤٦٣ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ١٨٣ ، البحر الرائق جـ ٢ ص ٢٣٣ .

(٣) حديث ضعيف . انظر نصب الراية جـ ٢ ص ٣٥٧ ، وكذلك انظر العلل المتناهية جـ ٢ص٥.

(٤) مختصر صحيح مسلم ص ١٣٨ / كتاب الزكاة / باب / فيمن لا يودى الزكاة .

"وَلَمْ يَنْسَ حَقَّ اللَّهِ فِي رِقَابِهَا وَلَا فِي ظُهُورِهَا فَهِيَ لَهُ سِتْرٌ"

والحق الثابت فيرقاب السوائم هو الزكاة .

وقد ناقش الجمهور أبا حنيفة في دليليه كما يلي :

(١) إن حديث : " في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم "

أخرجه الدارقطني ، والبيهقي [١] بسندهما عن ابن " غورك " وقال في نصب الراية : إنه ضعيف جداً ، كما جاء في كتاب العلل المتناهية فيالأحاديث الواهية : أنه ضعيف وبذلك يسقط الاستدلال به .

(٢) أما قوله صلى الله عليه وسلم :

" ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها " قالوا : إن جوابه على وجهين :[٢]

أحدهما :

أن حقها إعارتها ، وحمل المجاهدين عليها ، ويكون ذلك على وجه الندب لأنها أعدت لذلك أصلا ، ويدل عليه قوله تعالى :

" وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ " [٣]

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الفقيه المحدث له مصنفات كثيرة بلغت نحو ألف جزء من أشهرها السنن الكبرى ، والسنن الصغرى ، ودلائل النبوة ، وغيرها كثير وكان شافعي المذهب له أثر كبير في تدوين مذهب الشافعي وجمعه ، توفي رحمه الله سنة ٤٥٨ هـ . وفيات الأعيان جـ ١ ص ٧٥ .

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري جـ ٩ ص ٣٦ .

(٣) الأنفال آية (٦٠) ، تفسير القرطبي جـ ص ٣٥ ومابعدها .

الثانى :

أن يكون هذا الحق واجبا كما تقولون ثم نسخ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : " وقد عفوت لكم عن صدقة الخيل " اذ العفو لا يكون الا عن شيء لازم .

أما صاحب البدائع (١) فقد ناقش دليل الجمهور بقوله :(٢)

إن قوله صلى الله عليه وسلم : " عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق " المراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاسامة .

الترجيح:

بالنظر إلى أدلة الفريقين :

يترجح رأى الجمهور لضعف الحديث الأول لأبى حنيفة ، وللتصريح بالعفو فى الحديث الثانى للجمهور .

لكن عدم وجوب الزكاة فى الخيل وارد على خلاف القياس لأن الخيل مال معدّ للنماء كالإبل ، فعدم وجوب الزكاة فيها غير معقول المعنى .

أما وجوب الزكاة فيها على رأى أبى حنيفة ، وإن كان مرجوحا فهو موافق للقياس لأنها مالٌ نامٍ فاضل عن الحاجة الأصلية معد للنسل كالإبل والبقر .

ويرى ابن تيمية :(٣)

أن اعفاءها من الزكاة موافق للقياس لأن الخيل فى نظره :

---

(١) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين ملك العلماء الكاسانى . صاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء ، أخذ العلم عن علماء عظام ، له كتاب السلطان المبين فى أصول الدين مات سنة ٥٨٧ رحمه الله ودفن بظاهر حلب .

الفوائد البهية ص ٥٣ بتصرف .

(٢) البدائع جـ ٢ ص ٨٨٣ .   (٣) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٠٨ بتصرف .

* إما معدة للتجارة وهذه فيها الزكاة بالإتفاق .

* وإما معدة لغرض الغزو والجهاد وهذه لا زكاة فيها .

وهناك فرق بين الإبل والخيل لأن الإبل : تراد للدر والنسل والأكل وحمل الأثقال والمتاجرة والانتقال عليها من بلد إلى بلد .

أما الخيل :

فإنما خلقت للكر والفرّ والطلب والهرب ، وإقامة الدين ، وجهاد أعدائه ، وللشارع قصد أكيد فى اقتنائها وحفظها ، والقيام عليها وترغيب النفوس فى ذلك بكل طريق ، ولذلك عفا عن أخذ الصدقة منها ، ليكون ذلك أرغب للنفوس فيما يحبه الله ورسوله من اقتنائها ورباطها .

وقد قال تعالى :

" وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا أسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ " (١)

فرباط الخيل جنس من آلات السلاح والحرب ، وإسقاط الزكاة فى هذا الجنس من محاسن الشريعة وكمالها .

---

(١) الأنفال آية (٦٠) ، انظر تفسير القرطبى جـ ٨ ص ٣٥ ومابعدها .

المسألة الرابعة :

" المضى فى الحج الفاسد "

أجمع الفقهاء على فساد حج من مس امرأته قبل الوقوف بعرفة ·

وذهب الجمهور من :

الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] إلى :

* أن الفاعل يفسد حجه ·

* وعليه دم ·

* مع الإستمرار فى أداء بقية شعائر الحج من الوقوف والرمى والمبيت بمنى وطواف الإفاضة ·

* وعليه قضاء هذا الحج فى عام قابل ·

والأصل فى ذلك :

(١) ماروى البيهقى [٥] بسنده عن يزيد [٦] بن نعيم الأسلمى التابعى أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما : " **اقْضِيَا نُسُكَكُمَا ، واهْدِيَا هَدْياً ثُمَّ ارْجِعَا حَتَّى إِذَا جِئْتُمَا المَكَانَ الَّذِي أَصَبْتُمَا فِيهِ مَا أَصَبْتُمَا فَتَفَرَّقَا ، وَلاَ يَرَىٰ وَاحِدٌ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ ، وَعَلَيْكُمَا حِجَّةٌ أُخْرَىٰ** ".

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٤ ·   (٢) الخرشى جـ ٢ ص ٣٥٩ ·

(٣) مغنى المحتاج جـ ١ ص ٥٢٣ ·   (٤) كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٤٤ ·

(٥) السنن الكبرى جـ ٥ ص ١٦٧ وهو حديث منقطع للشك فى يزيد بن نعيم · وجاء فى نيل الأوطار قال الحافظ : رجاله ثقات مع ارساله جـ ٥ ص ١٦ ·

(٦) قال عنه ابن حجر العسقلانى : يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمى ، مقبول من الخامسة ، وروايته عن جده مرسلة · انظر تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٣٧٢ ·

(٢) وما جاء في الموطأ [1] عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة :

" أنهم سُئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا : ينفذان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدى " .

وكذلك قال ابن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص . [2]

قال في المغنى : [3]

ولم نعلم لهم في عصرهم مخالفاً ، وفي حديث ابن عباس : " ويتفرقان من حيث يحرمان حتى يقضيا حجهما " قال ابن المنذر [4] : قول ابن عباس أعلى شيء رُوي فيمن وطئ في حجه .

وذهب ابن حزم : [5]

إلى أن من جامع قبل الوقوف أو بعده قبل طواف الإفاضة فقد ترتب عليه :

(١) فساد حجه لقوله تعالى :

" لَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ " [6]

---

(١) الموطأ بشرح الزرقاني جـ ٣ ص ١٦٥ / كتاب الحج .

(٢) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٨٣ ، الفتح الرباني جـ ١١ ص ٢٣٤ .

(٣) المغنى جـ ٣ ص ٣٠٨ .

(٤) هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري فقيه من كبار الفقهاء ، له عدد من المولفات أشهرها : الاشراف على مذاهب أهل العلم والمبسوط وقد عنى فيهما ببيان آراء الفقهاء في المسائل الخلافية . توفي بمكة سنة ٣٠٩ هـ .

الفتح المبين في طبقات الأصوليين جـ ١ ص ١٦٨ .

(٥) المحلى جـ ٧ ص ١٩ وقد سبقت ترجمة ابن حزم .

(٦) البقرة : آية (١٩٧) .

فمعنى الآيـة :

أن الشارع شرط فى الحج الصحيح تجنب فعل هذه الأمور ، وهو بفعله هذا لم يصح حجـه ٠

(٢) ليس عليه المضى فى أعمال الحج ، بل يحرم من مكانه إن كان بإمكانه إدراك الحج ، وإلاّ فقد فسد حجه ، لأنه لا دليل على المضي فى الحج الفاسد عنده ٠

(٣) لا قضاء عليه لأنه صح عن النبى صلى الله عليه وسلم : أن الحج إنما يجب مرة فى العمر ، ومن ألزمه التمادى على ذلك الحج الفاسد ثم ألزمه حجا آخر فقد ألزمه حجتين ، وهذا خلاف أمره صلى الله عليه وسلم ، لكن إذا لم يحج حجة الإسلام عليه أن يأتى بها لأن حجه هذا قد فسد ٠

(٤) لا دم عليه ، لأن هذا إيجاب بغير دليل فقد حرم الشارع أخذ أموال الناس بالباطل ودون وجه حق ، فقال عليه الصلاة والسلام :

" إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ " (١)

واستنكر على الجمهور قولهم بالمضى فى الحج الفاسد مع أنهم لا يقولون بالمضى فى الصلاة الفاسدة فكان الأجدر بهم ، وهم أصحاب قياس ألاّ يقولوا بذلك ٠

الرد عليه :(٢)

(١) أن من قال بالمضى فى الحج الفاسد هو الرسول صلى الله عليه وسلم للحديث الذى ذكرنا وإن كان مرسلا إلاّ أنه حجة عند الجمهور ماعدا الشافعى

---

(١) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٧٠ كتاب تحريم الدماء وذكر القصاص والدية / / باب تحريم الدماء والأموال والأعراض ٠

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤٩ بتصرف ٠

فإنه يقبله بشروط [1]، وكذلك بالآثار المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم كما مرّ .

(٢) ولا يعتبر حجه للقضاء حجة ثانية لأن الأولى لم تصح حيث أفسدها بالمسيس .

(٣) أما الاستدلال بحديث :

" إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ "

فهو استدلال فى غير محله ، لأن إيجاب البدنة عليه إنما هو بأمر من المشرع صلى الله عليه وسلم كفارة لفعله .

(٤) أما عدم قياس الحج الفاسد على الصلاة الفاسدة فلأن هناك فرقا بينهما فوقت الحج إنما هو مقدر بقدره بمعنى أنه لا يسع غيره معه ، أما الصلاة فإن وقتها يسعها وغيرها .

وإذا ترجح رأى الجمهور فقد اختلف العلماء فيه .

فقال أكثر الفقهاء :

هذا الحكم وارد على خلاف القياس ، وقد ثبت بالحديث والآثار المروية عن الصحابة والعلة فيه غير معقولة المعنى .

وذهب ابن تيمية رحمه الله :[2]

إلى أن المضي فى الحج الفاسد يوافق القياس ، وهو ثابت بقوله تعالى :

" وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ للّهِ " . فأوجب عليه أن يتمه وإن

---

(١) الرسالة ف (١٢٦٤) ومابعدها .

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤٩ بتصرف .

أفسده حتى لو كان مقطوعا بالدخول فيه ، وارتكابه المفسد لا يمنع من وجوب الإتمام ٠

والعلة فيه :

هى المحافظة على حرمة الوقت كالصوم فإنه إذا أفسده وجب عليه المضى فيه ، وإن كان عليه القضاء محافظة على حرمة شهر الصوم ٠

والجامع بينهما :

أن كلا منهما معيار للعبادة التى تودى فيهما فلا يسع غيرها ٠

وهذه العلة معقولة المعنى ، وهى متعدية لأنها وجدت فى الصوم ، فإن قيل فلِمَ لم يشرع المضى فى الصلاة الفاسدة ؟ ٠

فالجواب : بالفرق بين الحج والصلاة وهو أن الصلاة وقتها يسعها وغيرها ، ويمكن لمن أفسدها فعلها فى أثناء الوقت ، ولا يمكن تدارك الصيام والحج إذا فسدا إلاّ فى وقت آخر نظير الوقت الذى أفسدهما فيه ٠

والخلاصة :

أن القائلين بأن المضى فى الحج الفاسد وارد على خلاف القياس قالوا :

إن هذا الحكم غير معقول المعنى بدليل أنه يمضى فى الحج دون الصلاة ٠

والقائل بوروده على وفق القياس يقول :

إنه معلل بعلة متعدية وهى المحافظة على حرمة الوقت الذى هو معيار للعبادة الواقعة فيه ، وهذا هو الظاهر والله أعلم ٠

****

الفصل الثاني

في بعض المسائل المالية

وتبحث فيه المسائل التالية :

المسألة الأولى :

في السلم .

المسألة الثانية :

بيع الزروع المغيبة الأصول والمتلاحقة الثمار .

المسألة الثالثة :

بيع العرايا .

المسألة الرابعة :

بيع المصراة .

المسألة الخامسة :

المزارعة .

المسألة السادسة :

الأخذ بالشفعة جبراً على المشترى .

المسألة السابعة :

الانتفاع بالمرهون .

المسألة الأولى :

السّلم

السلم والسلف كلمتان مترادفتان تعبران عن معنى واحد وهو :

" بَيْعٌ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٍ بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ " (١)

وهو من البيوع الجائزة ،ومستثنى من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عند الإنسان ، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل أوانها لينفقه عليها وعلى نفسه •

وبهذا يظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج • (٢)

وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع :

(١) أخرج الحاكم (٣) في المستدرك (٤) بسنده وصححه على شرطهما عن قتادة(٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٩ •

(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٧٠ ، انظر كذلك تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٣٧٩ •

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابوري ، امام أهل عصره في الحديث ، اشتغل بالفقه أولا ، ثم انتقل الى الحديث فبرز فيه حتى صار من أعلامه من أشهر مصنفاته المستدرك ، والعلل • توفي رحمه الله سنة ٤٠٥هـ •
وفيات الأعيان جـ ٤ ص ٢٨٠ •

(٤) المستدرك جـ ٢ ص ٢٨٦ كتاب التفسير •

(٥) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي البصري ، كان تابعيا وعالما كبيرا • توفي سنة ١١٧ هـ رضي الله عنه •
وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٢٤٨ •

" أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه . قال الله تعالى :

" يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ " .(١)

فهذا اللفظ " الدين " يصلح للسلم ويشمله بعمومه " .(٢)

(٢) وعن ابن عباس قال :

" قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال :" مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ " (٣)

وعن عبد الله (٤)بن أبي أوفى قال :

" إنا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر " (٥) الحديث .

---

(١) البقرة آية (٢٨٢) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٢٤٧ ، انظر كذلك تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٣٧٧ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٦ كتاب البيوع / باب السلف في الثمار .

(٤) هو علقمة بن خالد بن الحارث بن أبي أسيد من هوزان ، له ولأبيه صحبة ، شهد عبد الله الحديبية ، وروى أحاديث شهيرة ، نزل الكوفة سنة ٦ هـ ، وكان آخر من مات بها من الصحابة ، وهو من أصحاب الشجرة ، غزا مع الرسول صلى الله عليه وسلم سبع غزوات . الاصابة جـ ٢ ص ٢٧٩ بتصرف .

(٥) صحيح البخاري جـ ٢ ص ٤٤ كتاب السلم / باب السلم في وزن معلوم .

(٣) قال ابن المنذر :[١]

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

وجوازه على خلاف القياس [٢] ، فإن القاعدة العامة التى أثبتتها النصوص :

" حرمة بيع الشئ المعدوم وبطلانه لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام عندما سأله : يارسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه ، ثم ابتاعه من السوق فقال :

" لَا تَبِعْ مَالَيْسَ عِندَكَ " [٣]

ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، والسلم من هذا القبيل ، لأن المبيع فيه معدوم حال البيع فكان القياس ألّا يجوز لكن رخص فيه .

وعلل الترخيص :

بحاجة المفلسين الذين لا مال عندهم فينتفعون بالثمن عاجلا ويحصلون البدل آجلا ، وهذه العلة ليست موجودة فى غير السلم فهى قاصرة .

لكن الإمام ابن تيمية يخالف الجمهور فى وروده على خلاف القياس ويقول :[٤]

إنه مشروع على وفقه ، فإنه ليس من باب البيع الذى يشترط فيه وجود المبيع كما فى بيع الأعيان ، بل هو من باب الديون ، والدين لا يشترط وجوده حال البيع بل يجوز تأجيله قياسا على البيع بثمن موجل ، فكما جاز تأجيل الثمن

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٢٠٧ .

(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٧١ ، المغنى جـ ٤ ص ٢٠٧ ، الموافقات جـ ٢ ص ٤٦ .

(٣) سبق تخريجه فى ص ١٧٦ .

(٤) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٩ .

فى البيع بثمن موجل جاز تأجيل المبيع فى السلم ، فقد علل الحكم بعلة متعدية وهى الدينية ، ومن هنا قال :

" إنه وارد على وفق القياس "

وقد رد عليه ابن الهمام[1] شارح الهداية :[2]

بأنّ حاصل كلام المخالف أن السلم فى اعتقاده مقيس عندنا على بيع المعدوم ، فيكون على خلاف القياس لأن القياس يقتضى وجود المبيع وقياسه على البيع بثمن موجل هو الأولى ، وبه يكون واردا على وفق القياس •

والحقيقة :

أن هذا ليس كلامنا بل السلم عندنا هو نفسه بيع المعدوم ، فهو على خلاف القياس " أى القاعدة العامة " إذ القاعدة فى البيع أن يكون المبيع موجودا ـ لا بمعنى قياس المساواة •

وقياسه المبيع على الثمن قياس مع الفارق ، فإن المبيع هو المقصود من البيع فهو محله ، وانعدامه يوجب انعدام البيع ، بخلاف الثمن إذ هو موضوع للتوصل به إلى المبيع ، فإن انعدامه لا يوجب فساد البيع ، فهو غير مقصود فى العقد والثمن الموجل وإن كان وصفا ثابتا فى الذمة ، لكن لا يكون موجوداً بهذا الاعتبار إذ الموجود فى الذمة وصف يطابق الثمن لا عين الثمن •

والراجح :

أن بيع السلم حكم واردٌ على خلاف القياس ، إذ هو يخالف القاعدة المستفادة من قوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) سبقت ترجمته •

(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٧١ : ص ٧٢ بتصرف •

" لَاتَبِعْ مَالَيْسَ عِندَكَ " .

وهو حكم معقول العلة التي هي :

مصلحة المحاويج ومن أجلها شرع السلم

لكنها علة قاصرة غير متعدية .

.xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

المسألة الثانيــة :

بيع الزروع المتلاحقة الثمار والمغيبة الأصــول .

موضوع هذه المسألة هو : الثمر ذو البطون المتلاحقة التى تتداخل فـى بعضها فتثمر الشجرة ثمرا آخر قبل أن ينتهى الثمر الأول ، فلا تتميز البطن الثانية عن الأولى كما هو الحال فى الليمون والبطيخ والخيار والقثاء والورد والياسمين إذا باعها مالكها .

وللفقهاء فى هذه المسألة آراء نبينها فيما يلى :

قال الحنفية القدامى:(١)

إذا اشترى ثمراً على شجر جاز شراؤه بشرط القطع فى الحال لأن ملك البائع وهو " الشجر " مشغول بملك المشترى فوجب تفريغه .

وإن أثمر الشجر ثمراً آخر ننظر :

- فان كان قبل القبض فسد البيع لأنــه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز .

- أما إذا أثمر بعد القبض فيشتركان فيه للاختــلاط .

وذهب فريق من متأخريهم منهم : الحلوانى(٢)

---

(١) فتح القدير جـ ٦ ص ٢٩٠ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٥٥ ، البحر الرائق جـ ٥ ص٣٣٥ .

(٢) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلوانى البخارى منسوب إلى عمل الحلوى ، تفقه على علماء كبار ، من تصانيفه المبسوط وله كتاب النوادر نقل منها الفتاوى الصغرى ، أخذ عنه شمس الأئمة السرخسى و فخر الإسلام على بن محمد البزدوى . توفى رحمه الله سنة ٤٤٨ هـ . الفوائد البهية ص ٩٥ بتصرف .

والفضلى[١] ، ورواية عن محمد[٢] إلى جواز البيع مطلقا سواء أثمرت ثمراً قبل القبض أم بعده ، واعتبروا الموجود وقت العقد أصلا ، ومايحدث تبعا .

ودليل ذلك هو[٣] :

الإستحسان ، فإن القياس ماقاله المتقدمون لأن بيع المعدوم لايجوز ، ولكن تركوا هذا القياس للعرف ، فإن الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم وعن محمد : بيع الورد بهذه الصفة ، ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس من عادتهم حرج .

فكأنهم عللوا الحكم بحاجة الناس إليه ، ورفع الحرج عنهم، وهي علة قاصرة فلهذا كان مشروعا على خلاف القياس .

أما المالكية :[٤]

فقد توسعوا في هذه المسألة فقالوا بجواز البيع مطلقا سواء أثمرت ثمرا آخر قبل القبض أو بعده ويكون ملكا للمشترى ولو لم يشترطه .

أما إذا كانت البطون غير متداخلة بأن كان الشجر كلما قطع منه شيء يخلفه غيره ، وليس له آخر ينتهي إليه كالموز في بعض الأقطار ففي هذه الحال لابد من ضرب الأجل كأن يوقت بشهر مثلا .

---

(١) هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلى الكمارى البخارى ، كان اماما معتمدا في الرواية ، له من الأولاد من نبغ في العلم منهم القاضي أبو محمد عبد العزيز بن عثمان الفضلى . توفى رحمه الله سنة ٣٨١ هـ . الفوائد البهية ص ١٨٤ : ص ١٨٥ .

(٢) سبقت ترجمته .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٥٥ .

(٤) الشرح الكبير جـ ٣ ص ١٧٨ .

وذهب الشافعية :[١]

- إلى جواز البيع فيما يغلب تلاحقه واختلاطه بشرط القطع في الحال خوفا من اختلاط الثمر المُشتَرىٰ بالثمر الحادث ، وبهذا الشرط يصح البيع لزوال المحذور الذى هو عدم التمييز بين الثمر القديم والحادث .
- أما إذا كان الإختلاط فيما يندر فيه التداخل والتلاحق ، فإن البيع يصح مطلقا ، سواء شرط الإبقاء ، أم لم يشترطه ، علم الاختلاط أو لم يعلمه .
- ولو استوى التداخل فى الثمار وعدمه فالأظهر عند الشافعية أن يلحق بالنادر ولا ينفسخ البيع لبقاء المبيع وإمكان تسليمه

فالحاصل عندهم :

أنهم يقصرون البيع على الثمر الموجود حال العقد ويكون الثمر الحادث ملكا للبائع .

وذهب الحنابلة :[٢]

إلى أن البيع فيما تتداخل فيه الثمار لا يصح إلاّ لُقطة لَقطة ولا يدخل فى البيع ماحدث بعد العقد لأنه لم يكن موجوداً حال البيع بل يخرج على ملك البائع .

والمخلص لدخول البطون الجديدة فى العقد أن يبيع أصول الثمر لأن الجديد حينئذ يكون ملكا للمشترى لتولده من الأصل كبيع الحيوان الحامل فإن حمله ملك

---

(١) المغنى المحتاج جـ ٢ ص ٩٢ .

(٢) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٢ .

للمشتري لا بالعقد بل بتولده عن الأصل المملوك للمشترى .

فالحاصل عندهم :

أن الحادث لا يملك إلا إذا بيعت الأصول .

وذهب ابن تيمية :(١)

إلى جواز البيع فى هذه الأنواع من الثمار مطلقا سواء أثمرت قبل القبض أو بعده كما قال المالكية ومتأخري الحنفية .

فقال رحمه الله :(٢)

إن بيع الثمار المتلاحقة لا يمكن إلا على هذا الوجه للحرج فى بيعها لقطة لقطة ، وللحرج فى تمييز بعضها من بعض إذا باعها بعقد واحد ، ومايدعى فيها من الغرر فهو غرر يسير محتمل ، والمنهى عنه إنما هو الغرر الفاحش الذى يفضى إلى النزاع أو إلى احتمال عدم وجود المبيع كبيع الحمل ، وبيع مالا يقدر على تسليمه .

وقاس المسألة على بيع الثمر بعد بدو صلاحه إذا بقي على الشجر ونما كما نص على ذلك الحنابلة .(٣)

فإن الجزء النامى كان معدوما حال البيع ، ومع ذلك دخل فى البيع تبعا للحاجة ورفعاً للحرج إذ لا يمكن بيع الثمر إلا على هذا الوجه .

فالعلة الجامعة :

هى الحاجة إلى هذا النوع من البيوع ، ورفع حرج التمييز أو المنع من البيع ، فيكون الحكم ببيع الثمار المتلاحقة معللاً بعلة متعدية ، ولهذا يكون

---

(١) مجموع الفتاوى جـ ٢٩ ص ٣٩ .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٥ .

وارداً على وفق القياس .

الترجيح :

* إن الذين قالوا : بيع الثمار المتلاحقة جائز على خلاف القياس وجهوا رأيهم بأن الحكم معلل بعلة قاصرة .

* أما ابن تيمية فقد علل الحكم بعلة متعدية كما تقدم ، ورأيه متجه . ويمكن قياس أحكام أخرى على أصله إذا اتحدت العلة ، والأخذ بهذا القول أولى .

تابع المسألة السابقة :

بيع الزروع المغيبة الأصول .

الزروع المغيبة الأصول إما :

- أن يكون المقصود منها هو الأصول والفروع لكن الأصول أعظم قصداً .
- وإما أن يكون المقصود : الأصول والفروع والفروع أعظم قصدا .
- وإما أن يتساويا .

فإذا كان المقصود من البيع هو الأصول المستورة فى الأرض كالجزر والبطاطا والبطاطس . فقد اختلف الفقهاء فى حكم بيعها :

* ذهب الحنفية(١) والشافعية (٢) وأحمد فى رواية عنه (٣) : إلى عدم جواز البيع .

* وذهب المالكية(٤) : إلى الجواز . وهو رواية عن(٥) أحمد ، ومختار ابن تيمية .(٦)

استدل المانعون :(٧)

- بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.(٨) وهذا غرر لأنه مجهول لم يره المشترى .
- وبالقياس على بيع الحمل لأنه مجهول كذلك لم يره ولم يوصف له .

---

(١) البحر الرائق جـ ٥ ص ٣٢٦ . (٢) المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ٣٠٠ .

(٣) الروض المربع جـ ٢ ص ١٦٧ ، غاية المنتهى جـ ٢ ص ٦٤ .

(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٣٥ . (٥) حاشية المقنع جـ٢ ص ٨٢ . الفتاوى جـ ٢٩ ص ٣٦ .

(٦) الفتاوى جـ ٢٩ ص ٣٦ . (٧) المغنى جـ ٤ ص ٧٠ .

(٨) رواه مسلم . مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٠ كتاب البيوع / باب بيع الغرر والحصاة .

وقد يقال :

بيع الغائب جائز عند الحنفية ، وللمشترى خيار الرؤية فلم لا يقاس بيع المغيب من الزروع عليه ، ويقال بجوازه ؟ .

والجواب :[1]

بالفرق ، لأن المبيع الغائب يمكن وصفه ، ولأنه إذا فسخ المبيع فى الغائب يمكن رده وليس الأمر كذلك فى الزروع المغيبة الجذور لأنه يسارع إليها الفساد .

أما إذا كان المقصود من المبيع هو الأصول المغيبة والفروع معا والفروع أعظم قصدا .

فقد اختار ابن قدامة[2] فى المغنى[3] جوازه لأن :

المقصود منه ظاهر للعيان ، فأشبه الشجر المغيب الجذور والحائط المغيب أساسه فيدخل مالم يظهر منهما فى البيع تبعا للفروع الظاهرة قياسا على دخول حمل الحيوان ولبنه فى بيعه .

وإن تساوت الأصول والفروع فى القصد من البيع فحكمه حكم الأول فى المنع لأن :

الحكم للأصل ، والأصل إعتبار أن يكون المبيع معلوما فى الجميع ، وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعا وفيما عداه يبقى على الأصل .

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ٣٠٠ .

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، كان حجة فى المذهب الحنبلى ، وقد برع فى علوم كثيرة ، تتلمذ له خلق كثير . من أشهر مصنفاته فى الفقه : المغنى ، والكافى ، والمقنع ، والعمدة . وفى أصول الفقه : روضة الناظر وجنة المناظر . توفى رحمه الله سنة ٦٢٠هـ . الفتح المبين جـ ٢ ص ٥٣ بتصرف .

(٣) المغنى جـ ٤ ص ٧٠ .

واستدل المجوزون بوجهين : (١)

الأول :

أن بيع الزروع المغيبة الأصول إذا كانت الأصول هي المقصودة مما تمس حاجة الناس إليه ، فإذا لم تبع حتى تقلع ترتب على هذا ضرر عظيم على أصحابها لأن المساحات الواسعة لو قلعت أصولها تفسد قبل استعمالها ، أو التصرف فيها فبيعها مع بقائها في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الأخضر .

الثاني :

أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك كما يعلمون الدابة برؤية وجهها ، وإن كان هناك غرر فهو قليل محتمل إذ قلما يخلو مبيع منه .

والضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من نزاع وخصومات نتيجة للغرر ، إذالمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها . (١)

الخلاصة :

وبناء على ماسبق يتبين أن بيع المغيب وارد على وفق القياس لأن المبيع فيه موجود معلوم ، والغرر فيه يسير مغتفر للحاجة الماسة إليه .

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣١ بتصرف .

المسألة الثالثة :

بيــع العرايــا .

العرايا في اللغة :(١)

جمع عرية وهي في الأصل : عطية ثمر النخل دون الرقبة .

كانت العرب في الجدب تتطوع بذلك على من لا ثمر له كما يتطوع صاحب الشاة أو الابل بالمنيحة وهي : عطية اللبن دون الرقبة .

ويقال :

عَرِيت النخلة - بفتح العين وكسر الراء تَعْرَى : إذا أُفردت عن حكم أخواتها بأن أعطاها المالك فقيرا .

وقال أبو عبيد :(٢)

هي اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبة أم البيع أم الأكل .

وقيل :

سميت بها لأنها مخرجة عن البيع المحرم .(٣)

---

(١) مختار الصحاح ص ٤٢٩ ، تاج العروس جـ ١٠ ص ٢٤٠ مادة " عرو " .

(٢) هو القاسم بن سلّام ، كان أبوه عبدا روميا لرجل من أهل هراة ، اشتغل أبو عبيد بالحديث والأدب والفقه ، وكان ذا دين وسيرة حسنة ، من تصانيفه: الغريب المصنف ، والأمثال ، ومعاني الشعر ، والمقصور والممدود في القرآن .

قال عنه اسحاق بن راهوية : أبو عبيد أوسعنا علما ، وأكثرنا أدبا . ولد سنة ١٥٠ وتوفي رحمه الله سنة ٢٢٣ هـ . وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٢٢٥ بتصرف .

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٥٨ .

وصور العرية في الفقة كثيرة منها :[(١)]

أ) أن يقول الرجل لصاحب النخل : بعنى ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيخرصها ويبيعها ، ويقبض منه التمر ويسلم لـــه النخلات بالتخلية فينتفع برطبها ٠

" والخرص هو : الظن والحسبان ، حيث يظن المتبايعان مساواة التمر فى الأرض للرطب على رؤوس النخل فى الوزن " [(٢)]

وهذا ماجاء فى رواية محمود [(٣)] بن لبيد قال :

قلت لزيد بن ثابت :ماعراياكم هذه ؟

فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه ، وعندهم فضول من التمر٠ فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونه رطبا " ٠[(٤)]

ب) ومنها أيضــا :

أن يهب صاحب الحائط لرجل نَخَلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه ثم يتضرر بدخوله عليه فيخرصها ويشترى رطبها بقدر خرصه بتمر معجل ، وهذا الذى قاله الإمام مالك ٠[(٥)]

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٢٦ ٠ (٢) تاج العروس جـ ٤ ص ٣٨٥ ٠

(٣) هو محمود بن لبيد بن رافع بن امرىء القيس الأنصارى الأشهلى ولد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقد حدث عن النبى عليه الصلاة والسلام بأحاديث ، قال البخارى : ان له صحبة ، وذكره مسلم فى التابعين فى الطبقة الثانية منهم وهو أحد العلماء ٠ توفى رحمه الله سنة ٩٦ هـ الاستيعاب بهامش الاصابة جـ ٣ ص ٤٢٣٠

(٤) ذكره الشافعى فى الأم معلقا ، وأنكره محمد بن داود الظاهرى ٠ انظر تلخيص الحبيـــر جـ ٣ ص ٢٩ ٠ (٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ١٧٩ ٠

جـ) ومنهـا :

أن يهبه إياها فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً ولا يحب أكلها رطبا لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلا .

د) ومنهـا :

أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه ويستثنى منه نخلات معلومة يبقيها لنفسه أو لعياله ، وهى التى عفى له عن خرصها فى الصدقة ، وسميت عرايا لأنها أعريت عن أن تخرص فى الصدقة .

والأصل فى بيع العرايا المنع للربا[1] ، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً فيه نساء تحقيقاً ، وربا الفضل شكاً . لأن الخرص من الثمر ليس قدر التمر قطعا ، ولكن رخص فيه للحاجة .

وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعى والجمهور ، وقَصَّرَ مالك العرية فى البيع على الصورة الثانية .

ومَنَعَ أبو حنيفة صور البيع كلها وقصر معنى العرية على الهبة .

والحاصل : [1]

أن كل صورة من صور العرايا ورد بها حديث صحيح أو ثبتت عن أهل الشرع أو أهل اللغة فهي جائزة لدخولها تحت مطلق الإذن ، والتنصيص فى بعض الأحاديث على بعض الصور لا ينافى ماثبت فى غيره .

وتفصيل هذه المسألة عند الفقهاء كما يلى :

---

(١) وهذا يتأتى فى الصور السابقة ماعدا الصورة الأخيرة .

(٢) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٩٨ .

عند الحنفية :(١)

العرية لغة : العطية ٠

وتأويل ذلك :

أن يهب الرجل ثمرة نَخلةٍ من بستانه لرجل ، ثم يشق عليه دخول المُعْرَى لَه في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ، ولا يرضى من نفسه خُلْف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ، ولا يكون مخلفا لوعده ٠

فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً بل هبة مبتدأه ، ويسمى بيعاً مجازاً لأنه في الصورة عِوَضٌ يعطيه للتحرز عن خلف الوعد ٠

قال صاحب البدائع :(٢)

وذلك مالا بأس به عندنا لأنه لا بيع هناك ، بل الثمر كله لصاحب النخل فإن شاء سلّم له ثمر النخيل ، وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر فهو ليس بيعا في الحقيقة بل هو عطية ٠

ولا يحل بيعها عندهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وهى عندهم بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ ، مثل كيله خرصا " (٣)

---

(١) فتح القدير جـ ٦ ص ٤١٥ ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١٣١ ٠ وقد سبقت ترجمة الكاسانى ٠

(٣) فتح القدير جـ ٦ ص ٤١٥ ٠

نص الحديث :

عن رافع[1] بن خديج وسهل[2] بن أبي حثمة :

" أَنَّ رَسُولَ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ ، بَيْعُ الثَّمَرِ بالتَّمْرِ إلاَّ أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُمْ " (٣)

ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز قياسا على ما إذا كانا موضوعين على الأرض .

وعلة ذلك :

الجهل بالتساوى فى مال ربوى بيع بجنسه .

واستدل الجمهور : (٤)

* بالحديث المتفق عليه الذى رواه أبو هريرة .

" أن النبى صلى الله عليه وسلم : رخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق" (٥)

---

(١) هو أبو عبد الله رافع بن عدى الانصارى الأوسى . صحابى جليل عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره ، وأجازه يوم أحد فشهدها ومابعدها . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم روى عنه جماعة من التابعين ، توفى سنة ٧٤ . وصلى عليه ابن عمر . الاصابة جـ ١ ص ٤٩٥ .

(٢) سهل بن حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصارى الأوسى ، كان له عند موت النبى صلى الله عليه وسلم سبع سنين ، حدّث عن زيد بن ثابت ومحمد بن سلمة ، كان أبوه من الذين بايعوا تحت الشجرة وشهد المشاهد الاّ بدرا . توفى سهل فى أول خلافة معاوية رضى الله عنه . الاصابة جـ ٢ ص ٨٦ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٦ . / كتاب البيوع / باب / بيع المزابنة .

(٤) المغنى جـ ٤ ص ٤٥ .

(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٧ / كتاب البيوع / باب فى قدر مايجوز بيعه من العرايا .

* وأجابوا عن الحديث الذى استدل به الحنفية بأنه قد جاء فى سياقه عبارة " إلاّ أصحاب العرايا " وهذه زيادة يجب الأخذ بها فيتفق الحديثان على جواز بيع العرايا .

* ولو فرض تعارض الحديثين وجب تقديم حديث الجمهور لخصوصه ، وعموم الحديث الذى استدل به الحنفية جمعا بين الحديثين بتقديم الخاص على العام ، وعملاً بكلا النصين .

* وقال ابن المنذر :(١)

الذى نهى عن المزابنة هو الذى أرخص فى العرايا ، وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى ، والقياس الذى استدلوا به لا يُصار إليه مع النص .

* وفى الحديث أنه أرخص فى العرايا ، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر وهو علة الربا ، فلو مُنع وجود السبب من الاستباحة كما قال الحنفية لم يبق لنا رخصة بحال .

وعند المالكية :(٢)

العرية : ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ .

وذلك لأنهم عللوا الحديث الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم بإباحة بيع العرايا بأنه بيع رطب ييبس بخرصه تمراً فيتعدى الحكم إلى كل رطب ييبس إذا ترك كاللوز ، والجوز ، والعنب والتين .

---

(١) سبقت ترجمته ـ انظر عبارته فى المغنى جـ ٤ ص ٤٥ ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٣١١ .

(٢) الخرشى جـ٥ ص ١٨٧ .

وهو حكم وارد على وفق القياس معلل بعلة معقولة المعنى وهى :

أن المعقود عليه فى هذا البيع رطب ييبس .

والحكمة من مشروعيته :

هى الحاجـة .

وقالت الشافعية : (١)

العرية : هى كل نخلة أو كرمة يفردها مالكها للأكل لأنها عُريت عن حكم جميع البستان .

وهى هنا :

بيع الرطب على النخل خرصا بتمر فى الأرض كيلاً ، أو العنب فى الشجر خرصا بزبيب فى الأرض كيلا ، وهذا مستثنى من بيع المزابنة .

ومن هذا التعريف يتبين أن الشافعية عدت الحكم من بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمراً - الوارد فى الحديث - إلى بيع العنب بالزبيب .

والعلة فى ذلك :

الإقتيات فى كل منهما .

لأن الاقتيات من الضروريات التى لا حياة بدونها ، فلذلك أوجب الشارع منه شيئا على سبيل الصدقة لأرباب الضروريات بخلاف مايوكل تنعما كالتين وتأدما كالخل .

وقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على حكم العرية من النخل ، والتنصيص على الشىء يوجب ثبوت الحكم فى مثله .(٢)

ولا يختص بيع العرايا بالفقراء ، بل يجرى فى الأغنياء لاطلاق الأحاديث

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٦ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٩٣ .

السابقة فيه.

وهذا القول هو ظاهر المذهب .

وهناك قول باختصاصها بالفقراء لحديث زيد بن ثابت السابق :

" وليس بأيديهم نقد يشترون به "

وبهذا يوافق المذهب الشافعي المالكية ، إلاّ أن الإمام مالك يقول بجواز ذلك في سائر الثمار ، بينما يقصره الشافعية على بيع الزبيب بالعنب فقط ، لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما ، وجواز خرصهما ، وتوسيقهما ، وكثرة تجفيفهما واقتياتهما في بعض البلدان ، والحاجة إلى أكل رطبهما .

وهذا الحكم في هذين المذهبين واردٌ على وفق القياس لأنه معلل بعلة متعدية .

أما الحنابلة :[1]

فقالوا : العرايا التي أرخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم هي: أن يوهب للإنسان من النخل مافيه أقل من خمسة أوسق فيبيعها بخرصها[2] من التمر لمن يأكلها رطبا .

ولا يجوز بيع العرية لغني معه نقد يشترى به ، ولا لغير حاجة المشترى للأكل ، خلافا للشافعية.

فلو باع العرية لواهبها تحرزا من دخول صاحب العرية ، أو من دخول غيره لغير حاجة إلى الأكل لا يجوز .

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٥٩ .

(٢) الخِرص : بالكسر أو الفتح هو : الحذر والحدس والتخمين هذا هو الأصل في معناه ومنه خرص النخل والتمر لأن الخرص إنما هو تقدير بظن لا بإحاطة .

تاج العروس جـ ٤ ص ٣٨٥ .

وهذا كله لأن الرخصة لا يقاس عليها ، فلا يصح بيع الرطب باليابس في سائر الثمار اقتصاراً على مورد النص .

فلو احتاج إنسان إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لا يجوز البيع . وهو عكس الصورة المذكورة ، وقد اعتبرت فيها حاجة البائع لا المشترى .

* وقال أبو بكر(١) والمجد(٢) في هذه الصورة بالجواز بطريق التنبيه لأنه إذا جازت مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الإقتيات أولى فيكون الحكم ثابتا بمفهوم الموافقة لا بالقياس " (٣)

وعليه فإن حكم العرايا عندهم وارد على خلاف القياس ، إذ القياس المنع منه لوجود علة الربا كما قدمنا .

---

(١) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد ، أبو بكر المعروف بغلام الخلال . كان أحد أهل الفهم ، موثوقا به في العلم ، متسع الرواية ، مشهورا بالزهد موصوفا بالأمانة ، مذكورا بالعبادة . له مصنفات في العلوم المختلفة منها : الشافي ، المقنع ، الخلاف مع الشافعي ، زاد المسافر ، التنبيه ، وغير ذلك . توفى رحمه الله في سنة ٣٦٣ هـ . طبقات الحنابلة جـ ٢ ص ١١٩ .

(٢) هو عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية ، يلقب بشيخ الاسلام مجد الدين ، وكنيته أبو البركات ، تفقه على كثير من العلماء ، ورحل في طلب العلم ، وكان من أعيان العلماء ، وأكابر الفضلاء . بيته بيت العلم والدين والحديث . من مؤلفاته : المسودة " في أصول الفقه ، زاد فيه ولده عبد الحليم ثم حفيده تقي الدين ، والأحكام الكبرى في الفقه ، والمنتقى من أحاديث الأحكام وغيرها من الكتب الجليلة . توفى رحمه الله سنة ٦٥٢ هـ . الفتح المبين جـ ٢ ص ٦٨ بتصرف .

(٣) الانصاف جـ ٥ ص ٣١ بتصرف .

والحاصل فى مسألة العرايا :

أن الحنفية يمنعونها ، والجمهور يجوزونها ، فمنهم من يرى أن هذا حكم وارد على خلاف القياس وهم الحنابلة لأن علته قاصرة وهى حاجة الفقراء إلى أكل الرطب وليس معهم نقد يشترون به ٠

ومنهم :

من يرى أن هذا حكم وارد على وفق القياس ، ويتعدى حكمه إلى كل ماله رطب ييبس وهم المالكية والأوزاعى[١] والقاضى[٢] من الحنابلة وهو اختيار ابن تيمية[٣].

أما الشافعية :

فيقولون بتعديته فى العنب بالزبيب فقط ، لأن العنب كالرطب فى وجوب الزكاة فيهما ، وجواز خرصهما ، وتوسيقهما ، وكثرة اقتياتهما فى بعض البلدان ٠

ومن هذا نرى أن سبب الخلاف هو :

الخلاف فى تعيين علة حكم العرايا ٠

---

(١) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعى ، امام أهل الشام ، قيل انه أجاب على سبعين ألف مسألة ، سمع من الزهرى وعطاء ، وروى عنه الثورى ، وأخذ عنه عبد الله بن المبارك وجماعة كثيرة ، توفى رحمه الله سنة ١٥٧ هـ بمدينة بيروت ٠
وفيات الأعيان جـ ٢ ص ٣١٠ بتصرف ٠

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد يكنى : بأبى يعلى المعروف بالقاضى الكبير الفقيه الحنبلى الأصولى ، المحدث ، تتلمذ على يده خلق كثير من العلماء من مولفاته : أحكام القرآن ، ونفل القرآن ، وايضاح البيان ، والمعتمد ، ومختصره ، والعدة فى أصول الفقه ، والأحكام السلطانية ، وغيرها ٠ توفى رحمه الله سنة ٤٥٨ هـ ٠
طبقات الحنابلة جـ ٢ص ١٩٣ بتصرف ، الفتح المبين جـ ١ ص ٢٤٥ ٠

(٣) رسالة القياس لابن تيمية ٠ ص ٤٣ ٠

فمن علله بعلة قاصرة :

" وهى حاجة المشترى " قال :

إنه حكم وارد على خلاف القياس

فلا يقاس عليه غيره . " وهم الحنابلة " .

ومن قال :

إنه معلل بعلة متعدية ـ قال :

إنه حكم وارد على وفق القياس وهم :

" المالكية والشافعية " .

فمناط الترجيح هو تعيين علة الحكم .

وقد قال الأصوليون :(١)

إذا تعارض فى الحكم علتان قاصرة ومتعدية ترجحت

العلة المتعدية .

ومن هنا نقول :

إن الراجح هو الرأى القائل: إن بيع العرايا

وارد على وفق القياس .

---

(١) شرح التوضيح للتنقيح جـ ١ ص ٦٧ .

المسألة الرابعة :

" بيـع المصـراة " .

التصريـة لغـة :(١)

جمع اللبن فى الضرع مأخوذة من قولهم : صريت اللبن فى الضـرع إذا جمعته " .

وأصل التصرية : الحبس .

يقال : صريت الماء : إذا حبسته بوزن سويته .

ويقال للمصراة : المحفلة ، وهو من الجمع أيضا ، ومنه سميت مجامع الناس : محافل .

والتصرية فى اصطلاح الفقهاء :(٢)

ربط أخلاف الأنعام ، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها ، وإنما أقتصر فى الحديث الآتى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذكر الإبل والغنم دون البقر لأن غالب مواشى العرب إذ ذاك كانت من الإبل والغنم ، والحكم فى ذلك واحد .

وقد ورد فيها حديث رواه البخارى (٣) بسنده إلى أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" لا تُصَرُّوا الإِبِلَ والْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ " (٤)

---

(١) لسان العرب جـ ١٤ ص ٤٥٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤ . كشاف القناع جـ ٣ ص ٢١٤ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٦٦ .

(٣) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٢٦/كتاب البيوع / باب ان شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر .

(٤) سنن النسائى بشرح السيوطى جـ ٧ ص ٢٥٣ / كتاب البيوع .

وقد أجمع الفقهـاء على حرمة التصـرية .(١)

وظاهر الحديث :

أنـها موجبة للخيار فى البيع ، وفى المسألة مذاهب :

قال أبو حنيفة ومحمد :(٢)

لا يـرد المشترى المصـراة لسببين :

الأول :

أنه لا موجب للرد ولا للخيار فى هذا البيع .

والثانى :

أن الحديث قد اشتمل على رد صاع من تمر إذا كان المشترى قد حلب اللبن وهو مخالف لضمان العدوان ، إذ ردّ صاع من تمر ليس مِثْلاً للبن ولا قيمة له . بل الحكم أن يرجع المشترى على البائع بالنقصان وهو :

الفرق بين ثمنها غزيرة اللبن وثمنها قليلته ، وإنما يضمن البائع النقصان للغرر ، لأنه غـرّ المشترى حيث أفهمه أنـها غزيرة اللبن الأمر الذى حمله على قبولها بالثمن المرتفع .

وقال أبو يوسف :(٣)

له أن يردها بفوات الوصف المرغوب فيه ، وهو أنـها لبـون ، فالثابت فى هذا البيع عنده خيار فوات الوصف المرغوب فيه ، فإن اختار ردهـا وقد حلبها يرد قيمة اللبن الذى بيع معها وحلبه البائع ، وذلك للعجز عن معرفة مثله حيث جهل مقداره .

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ١٠٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤ وقد سبقت ترجمة محمد .

(٣) سبقت ترجمته .

أما المالكية فقالوا :[١]

من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام ، ولم يعلم بتصريتها ثم علم فله الخيار فى الـرّد أو الإمساك ، وإن ردها رد معها صاعا من غالب قوت البلد ، ولو كان ذلك لحما أى أنه لا يتعين كونه من تمر على المذهب .

ثم إن المالكية يرون أن هذا حكم وارد على خلاف القياس .

قال صاحب الشرح الكبير :[٢]

" وأعلم أن رد المشترى للصاع الغالب من قوت البلد بدلا من اللبن أمر تعبدى أمرنا به الشارع ، ولم نعقل له معنى ، وذلك لأن القاعدة : " أن الخراج بالضمان " وضمان اللبن المحلوب على المشترى فمقتضاه أنه بالحلب أخذ ماهو من ملكه " .

ويعترض عليهم :

بأن اللبن الذى حلبه المشترى ليس كله له ، بل ماكان فى ضرع الحيوان حين بيعه ملك للبائع ، والباقى ملك للمشترى .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ١١٦ .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبى حامد العدوى المالكى ، الشهير بالدردير أبو البركات ، فقيه مالكى ، ولد ببنى عدى من صعيد مصر سنة ١١٢٧ هـ ، توفى بالقاهرة سنة ١٢٠١ هـ .

من تصانيفه :

أقرب المسالك لمذهب الامام مالك فى شرح مختصر الشيخ خليل فى الفروع ، فتح القدير فى أحاديث البشير النذير ، ورسالة فى متشابهات القرآن .

معجم المولفين ج ٢ ص ٦٧ ، هدية العارفين ج ١ ص ١٨١ .

وذهبت الشافعية :[١]

إلى أن التصرية عيب يثبت به الخيار للجاهل بها إذا علم بذلك للحديث المذكور فى هذا الشأن على الفور وقيل يمتد إلى ثلاثة أيام من العقد لخبر مسلم[٢] : " من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام " ٠

فإن أراد ردها وقد حلبها رد معها صاع تمر ، وقيل يكفى صاع من غالب قوت البلد ٠

أما الحنابلة فقالوا :[٣]

يثبت مع التصرية خيار التدليس ، لأن البائع دلس على المشترى وغره بإيهامه أن الشاة غزيرة اللبن ، فإذا حلبها وأراد ردها رد معها صاعا من تمر كما جاء فى الحديث ٠

أما الأدلة التى استند اليها كل فريق فهى كما يلى :

استدل الحنفية :[٤]

بأنه ليس هناك سبب لثبوت الخيار فى هذا البيع ، وليست التصرية عيبا موجبا عندهم للخيار ، ولكن المشترى لما وجد المبيع انقص مما كان يظنه قالوا :

يرجع بنقصان الثمن كما بينا ٠

أما الحديث الذى استدل به الجمهور فقالوا :

إنه مردود لمعارضته القرآن الكريم معارضة

---

(١) مغنى المحتاج ٢ ص ٦٣ بتصرف ٠
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٨ / كتاب البيوع / باب النهى عن بيع المصراة ٠
(٣) كشاف القناع ج ٣ ص ٢١٤ ، المغنى ج ٤ ص ١٠٣ ٠
(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤ ٠

لايمكن معها تخصيص ولا غيره ، ولمعارضته الإجماع أيضا •

وبيانه :

أن الله تعالى قال فى القرآن الكريم :

" فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (١)

وهذا يدل على أن المال يضمن بمثله فى حالة العدوان .

والحديث ليس فيه تضمين بالمثل ولا بالقيمة ، بل فيه إيجاب ردّ صاع من التمر واللبن الذى حلبه المشترى يجوز أن تكون قيمته أزيد أو أنقص فضلا عن أن التمر ليس مماثلا للبن •

ولما عمل أبو يوسف بالحديث كالجمهور في الرد ولم توجد مماثلة بين اللبن والتمر قال : برد قيمة اللبن إن اختار المشترى ردّ المبيع •

وسبب رد الحديث الذى قدمناه عنده هو ماقدمناه لأبى حنيفة •

وذهب الشيخ عيسى (٢) بن أبان وهو من متأخرى الحنفية :

إلى أن السبب فى رد الحديث هو كونه مخالفاً للقياس ، إذ القياس أن يردّ المثلي بمثله والقيمي بقيمته •

---

(١) آية (١٩٤) من البقرة ، انظر تفسير القرطبى ج ٢ ص ٣٥٧ •

(٢) هو عيسى بن أبان بن صدقة ، المكنى بأبى موسى ، كان فقيها ورعا ، عفيفا ، جوادا أخذ عنه محمد بن الحسن بعد أن كان يجافى مجلسه ، تولى قضاء البصرة عشرة سنين •
مولفاته : ألف فى الأصول كتاب اثبات القياس ، خبر الواحد ، اجتهاد الرأى • توفى بالبصرة سنة ٢٢٠هـ • الفتح المبين ج ١ ص ١٣٩ بتصرف •

ويرى أن الحديث إذا كان راويه غير فقيه يُردّ إذا خالف القياس من كل وجه ، إذ الحديث قد يروى بالمعنى ، وهو لا يستطيع لعدم فقهه أن يصحح روايته بالمعنى لهذا قال بـرده ٠

لكن المحققين من الحنفية[1] ردوا هذا الوجه ، وصححوا السبب الذى ذكـر لأبى حنيفة وقالوا :

إن راوى هذا الحديث هو الصحابى الجليل أبو هريرة ، وهو فقيه لم يعدم شيئا من أسباب الإجتهاد ، وقد أفتى فى زمن الصحابة ، ولم يكن يفتـي فى زمنهم إلاّ مجتهـد وروىٰ عنه أكثر من ثمانمائة رجـل مابين صحابي وتابعـي منهـم :

ابن عباس ، وجابـر ، وأنس رضىالله عنهم ٠ وقد اعتذر رضى الله عنه عن تفرده بكثير مما لا يشاركه فيه غيره بما ثبت عنه فى الصحيح[2] من قوله :

" إن أصحابى من المهاجرين كانت تشغلهم صفقاتهم بالأسواق ، وإن أصحابى من الأنصـار كانت تشغلهـم أرضهـم وإنى كنت امرءاً مسكينا أكثر مجالسـة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاحضر إذا غابوا ، واحفظ إذا نسوا " ٠

ولو سلمت هذه الدعوى من كون الراوى ليس فقيهـا لاستلزم ذلك طرح شطر الديـن على أن أبا هريرة لم ينفرد برواية هذا الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسـلم بل رواه معه غيره ٠ [3]

فبناء على مذهب أبى حنيفة يكون ردّ صاع من تمر فى مقابلة اللبن مخالفا للقرآن الكريم وإن كان فى الوقت نفسه مخالفا للقياس أى القاعدة العامة القائلة :

---

(١) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٥٣ ٠

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٤٥٦ ، وفى البخارى أول كتاب البيوع ٠

(٣) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٤٤ ٠

" إن المثلي يضمن بمثله ، والقيمي يضمن بقيمته "(١)

وبناء على رأى الشيخ عيسى بن أبان الذى رده المحققون من الحنفية تكون المسألة واردة على خلاف القياس أيضا •

واستدل الجمهور :

بالحديث السابق ، وفيه تخيير المشترى بين إمساك المصراة أو ردها بسبب التصرية ، وفيه الحكم عند اختيار الرد ـ وقد كان المشترى حلب اللبن ـ برد المصراة وصاع من تمر •

فيعمل بهذا الحديث ، وهو وإن عارض الكتاب لكنهم يرون أنه مخصص لعموم قوله تعالى :

" فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (٢)

ويكون هذا جمعا بين القرآن والسنة • (٣)

وأجابوا (٤) عن السبب الأول لرد الحديث الذى ذكره الحنفية :

بأن من أسباب الخيار " التدليس " بفعل فى المبيع يزيد به الثمن كترميم الدار القديمة ، ووضع أحسن الفاكهة فى أعلى الصندوق ، ومنه التصرية الواردة فى الحديث فإنّ البائع ربط ضرع الدابة أياما حتى انتفخ ليراه المشترى كذلك فيظن أنها غزيرة اللبن ، فيدفع الثمن المرتفع ، فإذا تبين له الواقع عرف أنه ظلم فيما دفع من الثمن فحكمه فى هذه الحالة :

إثبات الخيار تحقيقا للعدل ودفعا للظلم عنه •

---

(١) انظر موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى جـ ٢ ص ٧٣٩ •

(٢) آية (١٩٤) البقرة •

(٣) والحنفية لا يخصصون القرآن بخبر الواحد إلاّ إذا كان القرآن ظني الدلالة بأن يخصص القرآن بقرآن مثله قبل أن يُخص بالحديث • انظر كشف الأسرار جـ ٣ ص ٩ •

(٤) المغنى جـ ٤ ص ١٠٣ •

وبهذا العرض يتبين :

أن الحكم برد صاع من تمر مخالف للقياس عند الائمة الأربعة ٠

إذ القياس :

ضمان المثلي بمثله ، والقيمي بقيمته ، لأن قوله تعالى :

" فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (١)

شامل للمثل صورة ومعنى كرطل من اللبن برطل من اللبن ، وللمثل معنى فقط وهو القيمة كـــردّ ثمن الرطل من اللبن ٠

والصاع من التمر ليس واحدا منهما لجـــواز أن تكون قيمته أنقص من اللبن المحلوب الذى كان مملوكا للبائع أو أزيد منه ٠

ومخالفته للقياس من قبل أنه حكم غير معقول العلة ٠

وقال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم :(٢)

إن ردّ صاع من تمر عند حلب اللبن علـــى وفق القياس ، وأجاب عن دعوى مخالفته لقاعدة التضمين عند التعدى بالمثل أو القيمة بما يأتى :

إن ذلك إنما يكون إذا عُرف المثل أو القيمة ، وفى مسألة المصراة لا يمكن معرفة اللبن المملوك للبائع لأنه خُلِطَ باللبن الذى نزل من الحيوان على ملك المشترى فصار مجهولا لا يمكن مقابلته بأى مقدار من اللبن ولو بطريق التحري ، وإلّا لـزم الربا ، فكان من حكمة الشارع :

مقابلته بصاع من التمر الذى كان ميسور الوجـــود

---

(١) آيـــة (١٩٤) البقرة ٠

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣٨ بتصرف ٠

فى المدينة قطعا للمنازعة ، ورفضا للخصومة ، ولهذا نظير فى الشرع وهى : دية الموضحة [١]، فإن الشارع أوجب مقدارا واحدا من الدية مع أن الموضحة قد تكون صغيرة أو كبيرة ، ولا ينظر بعد ذلك فى أن التمر أقل من اللبن أو أكثر مادامت الغاية ليست التضمين بالمثل أو القيمة بل بمال يقطع المنازعة ، ولهذا قال بعض الفقهاء لما نظر إلى أن التمر من قوت أهل المدينة ؛

الواجب صاع

من غالب قوت البلد ، وهو مانقلنا عن المالكية والشافعية .

وبهذا يتبين أن ردّ الصاع من التمر كما ورد فى الحديث أو صاعاً من غالب قوت البلد على رأي بعض الفقهاء حكم وارد على وفق القياس ، لأنه علل بقطع المنازعة .

لكن مافائدة دعوى أن هذا حكم وارد على وفق القياس وهو حكم وحيد فى الشريعة علته قاصرة ، فلا مجال للقياس عليه وهى دعوى نظرية صرفه .

ويمكن أن يقال :

هذا بيان بأن أحكام الشريعة قواعد لا استثناء فيها .

.xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

(١) وهى التى تصل إلى العظم ، سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه جاء فى مختصر الخرقى : فى موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة ، والموضحة فى الرأس والوجه سواء ، وهى التى تبرز العظم .
انظر ذلك فى المغنى جـ ٨ ص ٤٢ .

المسألة الخامسة:

" المزارعة " ٠

لغة :[1]

مفاعلة من الزرع ، وهى المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها ، وصيغة المفاعلة ـ على بابها ـ تكون بالعمل من الجانبين ، ويتحقق هذا فى المزارعة:ـ بأن يكون إلقاء الحب فى الأرض من العامل ، والتمكين من الزرع من صاحب الأرض ٠

ـ أو بأن يكون من أحدهما البذر والأرض ، ومن الآخر العمل ، أو بغير ذلك من الصور التى ذكرها الفقهاء ٠

والمخابرة لغة :[2]

مأخوذة من الخبير على وزن العليم وهو الأكّار أى الزراع والفلاح وإلى هذا ذهب أكثر أهل اللغة ٠

وقال آخرون :

هى مأخوذة من خيبر لأن أول هذه المعاملة حدث فيها ٠

والمزارعة فى اصطلاح الفقهاء يختلف تعريفها باختلاف المذاهب ٠

فعرفها الحنفية : [3]

بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج ، أى عقد بين العامل وصاحب الأرض على أن يكون لكل منهما بعض مايخرج منها سواء أكان البذر من قبل مالك الأرض أم من قبل العامل ٠

---

(١) المصباح المنير جـ١ ص ٢٧٠ ، القاموس المحيط جـ٣ ص ٣٤ ٠

(٢) مختار الصحاح ص ١٦٨ ٠ (٣) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٤٦٣ ٠

والمخابرة عندهم بمعنى المزارعة ٠

وعند المالكية : [1]

هى الشركة في الزرع على أن يكون البذر من صاحب الأرض والعمل من الآخر ٠

وعند الشافعية : [2]

هى عمل العامل فى الأرض ببعض مايخرج منها على أن يكون البذر من مالك الأرض ، والفرق بينها وبين المخابرة عندهم أن المخابرة :

هى عمل العامل

فى الأرض ببعض مايخرج منها على أن يكون البذر من العامل ٠

وهى عند الحنابلة : [3]

دفع أرض وحب لعامل يزرعه ويقوم عليه بالعمل ، أو دفع حب مزروع لمن يقوم عليه ٠

والبذر عندهم يكون من قبل مالك الأرض كما قال المالكية والشافعية ٠

والمخابرة هى المزارعة فى المذهب ٠

حكمها :

يرى أبو يوسف[4] ومحمد والأئمة الثلاثة [5] أن المزارعة مشروعة لما رُوى عنه صلى الله عليه وسلم أنه دَفَعَ أرض خيبر إلى اليهود مزارعة بالنصف بعدما ملكها غنيمة ٠

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٢ ، الخرشى جـ ٦ ص ٦٣ ٠

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٣٣ ، المجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٤٢٠ ٠

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٢ ٠

(٤) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٤٦٥ ٠

(٥) الخرشى جـ ٦ ص ٦٣ ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٤٧ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٢ ٠

ولفظ الحديث :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها ، فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمر ·

فقال صلى الله عليه وسلم : نقركم بها على ذلك ماشئنا ·

فأقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء " (١)

* ولأنها مقيسة على المضاربة ، لأن كلا منهما عقد بمال من جانب وعمل من جانب ·

والظاهر من دليلي الصاحبين :

أنها مشروعة على وفق القياس لأنهما قاساها على المضاربة ، وهي نوع من الشركة ·

وقال أبو حنيفة :(٢)

المزارعة فاسدة ·

- لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهي : المزارعة ·

حيث أخرج مسلم(٣) بسنده عن عطاء بن أبي(٤) رباح عن جابر بن عبد الله(٥) قال:

---

(١) أخرج نحوه البخاري جـ ٣ ص ٦٨ في صحيحه بدون شرح كتاب المزارعة / باب المزارعة بالشطر ونحوه ·

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٢٧٥ ·

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٧ · كتاب البيوع / باب بيع المخابرة والمحاقلة ·

(٤) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح سالم بن صفوان مولى بني فهر ، كان من أجلاء الفقهاء ، تابعي مكة وزاهدها ، سمع من جابر بن عبد الله ، وابن عباس وابن الزبير ، واليه والى مجاهد انتهت فتوى مكة في زمانهما ، توفي سنة ١١٥هـ · وفيات الأعيان جـ ٢ ص ٤٢٣ بتصرف·

(٥) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري يكنى أبا عبدالله وهو من المكثرين في الرواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكان ممن شهد العقبة ، شهد معظم الغزوات مع الرسول ===

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة ، والمحاقلة ، والمزابنة ٠

قال عطاء : فسرها لنا جابر قال :

أما المخابرة : فالأرض البيضاء يدفعها الرجـــل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر ٠

والمحاقلة : بيع الزرع القائم بالحب كيلا ٠

والمزابنة : بيع الرطب على النخل بالتمر كيلا "

* ولأنها مقيسة على الإجارة الفاسدة ، وهى الإجارة ببعض الخارج ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، والمزارعة فيها هذه العلة ، لأن العامل يأخذ بعض مايخرج من عمله ٠

وأجاب الصاحبان على دليلي أبى حنيفة بما يأتى : (١)

* أما النص فلأن النهي إنما كان عن نوع خاص من المزارعة وهو ماكان عليه الناس من إعطاء الأرض للعامل بما يخرج من جانب معين منها كالذى يخرج على شطئان الجداول ٠

أخرج البخارى (٢) ومسلم بسندهما إلى رافع بن خديج(٣) قال :

" كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ، ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ، فنهانا عن هذه ، فأما الورق فلم ينهنا "

(===) عليه الصلاة والسلام وكانت له حلقة فى المسجد النبوى وهو آخر من توفى من الصحابة بالمدينة وكانت وفاته سنة ٧٨هـ ٠ الإصابة جـ ١ ص ٢١٣ بتصرف ٠

(١) تكملة فتح القدير نتائج الأفكار جـ ٩ ص ٤٦٥ ٠

(٢) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٦٨ ٠ كتاب الحرث والمزارعة ٠

(٣) سبقت ترجمته ٠

وفى لفظ قال :[1]

" إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الماذيانات[2] وأقبال[3] الجداول ، وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كرى إلاّ هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس "

* وأجابوا عن القياس الدال على فسادها بأن الأمة تعاملت بالمزارعة جيلا بعد جيل من غير نكير فكان ذلك إجماعا ، والقياس يترك بالإجماع ، وهو إجماع عملي .

والقول بأنها مشروعة على خلاف القياس إنما يتمشى على رأى أبى حنيفة لأنه أبطلها بالقياس .

أما عند الصاحبين فهى مشروعةٌ على وفق القياس ، لقياسهما لها على المضاربة كما قدمنا .

وقد سبق تعريف المالكية للمزارعة بأنها :

الشركة فى الزرع على أن يكون البذر من صاحب الأرض .

---

(١) رواه مسلم . مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٧ كتاب المزارعة / باب / كراء الأرض بالذهب والورق .

(٢) الماذيانات : هى مسايل المياه ، وقيل : ماينبت على حافتى مسيل الماء ، وقيل : ماينبت حول السواقى وهى لفظة معربة وليست عربية . شرح النووى لصحيح مسلم ج ١٠ ص١٩٧ . كتاب البيوع .

(٣) اقبال الجداول : أى رؤوسها وأوائلها ، والجداول : جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية . نفس المرجع السابق .

وقالوا بجوازها ، ومن قضية هذا التعريف أن تكون مشروعةً على وفق القياس لأنها نوع من الشركة كشركة المضاربة ، ولهذا قال جمهورهم : [١]

إنها لا تلزم بالعقد كالشركة لكنهم قالوا :

إنها لها شبه بالإجارة ، فمن غَلّبَ جانب الشركة كابن القاسم[٢] قال :

لا تلزم بالعقد كما قلنا •

ومن غلب جانب الإجارة كسحنون[٣] وابن الماجشون[٤] قال :

إنها تلزم بالعقد •

---

(١) الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٢ •

(٢) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، ولد سنة ١٣٢ هـ ، جمع بين الزهد والعلم ، وتفقه على الامام مالك رضى الله عنه وصحبه عشرين سنة ، وهو صاحب المدونة التى تعتبر من أجل كتب المالكية • توفى رحمه الله سنة ١٩١هـ •
وفيات الأعيان جـ ٢ ص ٣١١ بتصرف •

(٣) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التنوخى ، الملقب بسحنون ، الفقيه المالكى قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، ثم انتهت الرياسة فى العلم بالمغرب اليه • وصنف كتاب المدونة فى مذهب الامام مالك رضى الله عنه وأخذها عن ابن القاسم ، وعليها يعتمد أهل القيروان ، وعنه انتشر مذهب مالك فى المغرب ، توفى رحمه الله سنة ٢٤٠ هـ • وفيات الأعيان جـ ٢ ص ٣٥٢ بتصرف •

(٤) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون ، وهو فقيه مالكى ، تفقه على الامام مالك رضى الله عنه ، وكان من الفصحاء •
توفى رحمه الله سنة ٢١٣ هـ •
وفيات الأعيان جـ ٢ ص ٣٤٠ بتصرف •

ويمكن القول بأن من غَلّبَ جانب الشركة يرى أنها مشروعة على وفق القياس قياساً على المضاربة ٠

ومن غَلّبَ جانب الإجارة يرى أنها مشروعة على خلاف القياس لأن الإجارة نفسها مشروعة على خلاف القياس لعدم وجود المعقود عليه وقت العقد ٠

وعند الشافعية[1] قولان :

الأول :

- أنها لا تجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ٠
- ولقياسها على الإجارة ببعض مايخرج من عمل المستأجر ٠

وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك حيث نهى عن قفيز الطحان ٠

الثانى :

أنها جائزة لما روى أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بها ، وثبت على هذه المعاملة إلى وفاته ٠

ولقول رافع بن خديج :

" أمّا عَلَىٰ شَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلاَ بَأْسَ "

وأجابوا عن أحاديث النهي بأنها كانت نهياً عن المزارعة على مايخرج من جانب معين كما قدمنا ٠٠

ولما عُلل القول بالمنع بأنها فى معنى الإجارة ببعض مايخرج من عمل الأجير ، كان ذلك دليلا على أنها مشروعة عندهم بالسنة على خلاف القياس ٠

وأجاز الحنابلة المزارعة بالسنة والإجماع ، وبقياسها على المضاربة فكان ذلك دليلا

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٤ ٠

على أنها مشروعة على وفق القياس عندهم :(١)

فالحاصل :

أن صاحبي أبي حنيفة ، والحنابلة ، والمالكية في رأى عندهم، يرون أنها مشروعة على وفق القياس .

وأن الشافعية والمالكية في رأى ابن الماجشون يرون أنها على خلاف القياس وقد عرفنا أن أبا حنيفة أبطلها لأنها في معنى قفيز الطحان ، فلو شرعت لكانت على خلاف القياس عنده .

والسبب في هذا الخلاف :

أن المزارعة هل هي من باب الشركة أو من باب الاجارة؟

فالذين قالوا :

إنها من باب الشركة رأوا أنها عقد بين اثنين بأن تكون الأرض من جانب والعمل من جانب آخر كالمضاربة ، ولهذا شرط المالكية ، والحنابلة أن يكون البذر من قبل المالك ليتحدّ شبهها بالمضاربة ، حيث يكون فيها رأس المال من جانب والعمل وحده من الجانب الآخر .

والذين قالوا :

إنها من باب الإجارة قالوا : إنها فاسدة لأمرين يفسدان الإجارة :

الأول :

جهالة مايعطى للعامل .

الثاني :

أن مايعطاه بعض مايخرج من عمله .

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٢ .

والظاهـر :

أن المزارعة من باب الشركة لأنها ألصق بها منها بالإجارة ، ولهـذا أجازها النبى صلى الله عليه وسلم إذا كان الخارج شائعاً لما فى ذلك من العدالة بين الشريكين ، ومنعها إذا كان الخارج لأحد العاقدين معيناً كأن يجعل لأحدهما مايخرج من بقعة معينة ، وهذا بعينه هو الموجود فى المضاربة ، فإنها إنما تجوز إذا كان الربح شائعاً لا ان كان نصيب أحدهما من الربح معيناً بمقدار من المال ٠

ويرى ابن تيمية أنها واردة على وفق القياس ، واعتبرها شركة ولم يعتبرها إجارة لأن اعتبارها شركة تحقيق للعدل فى باب العقود ، واعتبارها إجارة فيه نوع من الظلم حيث قال :(١)

" ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة فى الذمة ، فإن المستأجر إنما قصد الإنتفاع بالزرع النابت فى الأرض ، فإذا وجبت عليه الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل ، وقد لا يحصل كان فى هذا حصول أحد المتعاوضين على مقصوده دون الآخر ، أما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شىء اشتركا فى الحرمان فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر ، فالحاقها بالشركات يجعلها أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم من الإجارة ٠

•xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx•

---

(١) رسالة القياس ص ١٤ ٠

المسألة السادسة :

الأخذ بالشفعة جبراً على المشترى ٠

الشُفْعَة

باسكان الفاء لغة :(١)

مأخوذ من الشفاعة بمعنى: الزيادة أو التقوية أى أن الشفيع قوى ملكه بتملكه للمبيع الذى يشفع فيه ٠

أو من الشفع وهو الزوج بمعنى الضم لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه أى أن ملكه كان وتراً واحداً فضم إليه مازاده ، وشفعه به ٠

قال بعض أهل اللغة فى تفسير الشفعة :

كان الرجلُ فى الجاهلية إذا أراد بيع منزل له ، أتاه رجل فشفع إليه فيما باع فشفّعه وجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه ، فسميت شفعة وسمى طالبها شفيعا ٠

وفى الاصطلاح الفقهي كما قال الحنفية :(٢)

" حق تملك العقار جبراً على المشترى بالثمن الذى قام عليه "، أى استحقاق الشريك أو الجار انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه ٠

وهى ثابتة بالسنة :

لحديث جابر رضى الله عنه قال :

" إنما جَعَلَ رسول الله

---

(١) لسان العرب جـ ٨ ص ١٨٤ ٠

(٢) العناية على الهداية جـ ٩ ص ٣٦٩ كذلك عرّفها الحنابلة ٠ انظر المغنى جـ ٥ ص ٣٠٧٠

صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة " (١)

فالذى يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه لشريكه فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبى أعطى الشارع الحق للشريك أن يتملكه جبراً على المشترى ، وهى ثابتة للشريك فى البيع بالإتفاق .

وذهب الحنفية وجماعة من الفقهاء منهم الثورى(٢) وابن أبى ليلى(٣) وابن سيرين(٤) إلى أن الشفعة كما تثبت للشريك فى نفس المبيع تثبت كذلك للجار.

---

(١) رواه البخارى جـ ٣ ص ٤٧ كتاب الشفعة / باب الشفعة فيما لم يقسم .

(٢) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق ينتهى نسبه الى معد بن عدنان ، كان اماما فى علم الحديث وغيره ، وهو أحد الأئمة المجتهدين ، وكان زاهدا ورعا ولاه المهدى قضاء الكوفة فامتنع ورعا ، ولد سنة ٩٧هـ وتوفى سنة ١٦١هـ .

وفيات الأعيان جـ ٢ ص ١٢٧ بتصرف .

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى بن أحيحة بن الجلاح الأنصارى الكوفى كان من أصحاب الرأى ، تولى القضاء بالكوفة ، وكان فقيها مفتيا ، وتفقه على يد الشعبى ، وقال الثورى : فقهاونا ابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، ولد سنة ٧٤ وتوفى سنة ١٤٨ هـ بالكوفة +

وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٣١٩ بتصرف .

(٤) هو أبو بكر محمد بن سيرين البصرى ، كان أبوه عبداً لأنس بن مالك رضى الله عنه ، روى الحديث عن أبى هريرة رضى الله عنه ، وعبد الله بن عمرو وابن الزبير ، وعمران بن حصين وأنس بن مالك رضى الله عنهم ، وهو أحد الفقهاء من أهل البصرة ، كان معروفا بالورع ، والتقوى ، وكانت له اليد الطولى فى تعبير الرويا .

توفى سنة ١١٠ هـ بالبصرة رحمه الله .

وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٣٢١ .

واستدلوا بحديث الشريد[1] بن سويد الثقفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" جار الدار أحق بالدار من غيره "[2]

ومع أن المسألة موضع خلاف بين الفقهاء ولكلٍ دليله فالذى يعنينا هو صلتها بالحكم القياسى وفاقا أو خلافا .

والذى قرره جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أن الأخذ بالشفعة واردٌ على خلاف القياس لما فيه من تملك العقار من المشترى جبراً عليه ، فإن الشريك أو الجار إذا باع العقار من غير إذن شريكه أو جاره فلكل منهما أن يرفع الأمر إلى القضاء وحينئذ يقضى القاضى ببيع العقار للشريك والجار من غير رضى المشترى.

فإن الأصل فى البيع أن يكون عن تراضٍ لقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ "[3]

ولقوله صلى الله عليه وسلم فى خطبة حجة الوداع :

" لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِن مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَاطَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ "[4] الحديث .

---

(١) الشريد بن سويد الثقفى . قال البغوى : سكن الطائف والمدينة ، وله أحاديث وروى مسلم وغيره عن طريق عمرو بن الشريد عن أبيه قال : استنشدنى النبى صلى الله عليه وسلم شعرا أمية بن أبى الصلت ، وشهد بيعة الرضوان . الاصابة جـ ٢ ص ١٤٨ .

(٢) رواه أحمد فى سنده جـ٤ ص ٣٨٨ . قال فى سبل السلام جـ٣ ص ٩١١ : رواه النسائى وصححه ابن حبان وله علة وهى : أنه أخرجه ائمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وآخرون أخرجوه عن الحسن عن سمرة . قالوا : وهذا هو المحفوظ ، وقيل هما صحيحان جميعا ، قاله ابن القطان وهو الأولى .

(٣) النساء آية (٢٩)

(٤) رواه الدارقطنى فى سننه جـ ٣ ص ٢٥ " كتاب البيوع " وقال صاحب التعليق " أبى الطيب ===

فلما كان الأخذ بالشفعة يتم بطريق الجبر كان مشروعاً على خلاف القاعدة العامة التى تنص على الرضا فى البيع .

وقد عرفنا أن الحكم الوارد على خلاف القياس إما أن تكون علته :

أ) غير معقولة المعنى .

ب) أو تكون قاصرة .

والأخذ بالشفعة من القسم الثانى فهو معلل بعلة قاصرة غير أن الفقهاء اختلفوا فى هذه العلة .

فقالت الحنفية :

إن العلة هى دفع ضرر الجوار ، سواء أكان جواراً واقعا كما فى بيع الدار المجاورة أو متوقعا كما فى بيع الدار المشتركة لأن مآل المشترك إلى القسمة المفضية إلى الجوار .

وقالوا فى بيان ذلك :(١)

إن الجوار مادة المضار فالجار يسيئ الجوار غالباً فيعلي الجدار ، ويمنع الضوء ، ويشرف على العورة ، ويطلع على العثرة ، وعلى الجملة لا يأمن جاره بوائقه - أي أذاه - وهذا مما يشهد به الواقع ، والجار له من الحرمة والحق ، والذمام ماجعله الله فى كتابه الكريم ، ووصى به جبريل رسول الله صلى الله عليه وسلم آكد توصية ، ومثل هذه المضار كما تقع فى الجوار الواقع ، تقع فى الجوار المتوقع فتشمل هذه العلة الجار والشريك .

(===) محمد شمس الحق العظيم آبادى " أخرجه أحمد والطبرانى فى الأوسط عن طريق عبد الملك بن الحسن الأحول . قال الطبرانى : لا يروى عن ابن يثربى " وهو راوى الحديث " الا بهذا الاسناد تفرد به عبد الملك .

(١) العناية جـ ٩ ص ٣٧٣ مع نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير .

وقالت الشافعية [١] وهو المشهور عند المالكية [٢] ، والحنابلة: [٣]

إن الضرر الذى قصد الشارع رفعه بالشفعة هو ضرر تحمل مونة القسمة لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه أن يتحمل مونة القسمة وكلفتها وغراماتها ، كما أن فى القسمة من ضيق المرافق مافيه ، فمكنه الشارع بحكمته ورحمته من رفع المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبى الذى يريد الدخول عليه بأن جعله أحق منه بالشراء ٠

وهذه العلة موجودة فى العقار المشترك القابل للقسمة فقط ، أما ما لا يقبل القسمة والعقار المجاور فلا تدخلهما [٤] الشفعة بناء على هذه العلة ٠

وقال بعض المالكية [٥] وأهل الظاهر [٦] ورواية لأحمد : [٧]

إن الضرر الذى شرعت الشفعة لرفعه هو الضرر اللاحق بالشركة ، فإذا كانا شريكين فى عين من الأعيان بإرث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك ، لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر ، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبى إذ فى ذلك إزالة ضرر الشفيع مع عدم تضرر صاحبه فإنه يصل إلى حقه من الثمن ٠

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٩٧ ٠

(٢) الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٦٦ ٠

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٣٢ ٠

(٤) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٣٨ ٠

(٥) الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٦٦ ٠

(٦) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٨٢ المسألة (١٥٩٤) ٠

(٧) المغنى جـ ٥ ص ٢٣٢ ٠

والقائلون بهذه العلة يقولون بالأخذ بالشفعة فى العقار الذى يقبل القسمة ، والذى لا يقبلها كالبئر والحمام ٠

هذه خلاصة آراء الفقهاء مع قولهم جميعا بأنها مشروعة على خلاف القياس لقصور العلة كما بينا وهو الراجح ٠

وقال ابن تيمية :(١)

الأخذ بالشفعة حكم مشروع على وفق القياس أما قولكم إنه مشروع على خلاف القياس ، لأن الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان إلاّ برضاه والأخذ بالشفعة بيع للمال بغير رضا مالكه فهو مردود بما يأتى :-

إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلاّ برضاه لما فيه من الظلم والإضرار به ، أما اذا ترتب عليه ظلم الغير والإضرار به فإن القياس أن يتم هذا البيع ولو جبراً رفعا للضرر عن الغير ، ومنعا لظلمه ، والغير هنا هو الشريك أو الجار ، ففى الأخذ بالشفعة دفع الضرر عن الغير من غير أن يلحق البائع ضرر ولا ظلم لأنه استوفى عِوَض ماله ٠

والشريعة فيها قاعدتان :

الأولى :

أن البيع لايتم إلاّ عن تراض ٠

الثانيــة:

أن بيع الشيء كالعقار المشترك والقوت

إذا ترتب على المنع من تحققه ضرر بالغير وظلم له فإنه لا يشترط فيه الرضا ٠

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٤٢ ٠

ومن القاعدة الثانية :

* بيع القاضي مال الغير عليه وفاء لديونه .[١]

* وبيع القاضي على المحتكر لأقوات الناس إذا امتنع عن بيع ماله بالثمن العدل .[٢]

وهو رأى له وزنه .

: ===================== :

---

(١) شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ٢٧٦ .

(٢) نتائج الأفكار جـ ٨ فصل فى البيع والاحتكار .

المسألة السابعة :

" الانتفاع بالمرهون "

تعريف الرهن :

لغة :[١]

حبس الشيء بأي سبب كان . قال تعالى :

" كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَة " (٢)

واصطلاحا كما قال الحنفية :[٣]

جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه منه . وهذا الحق كالدين ومافي حكمه كالعين المغصوبة والمقبوضة على سوم الشراء .

وهو مشروع بقوله تعالى :

" فرهان مقبوضة " (٤)

وبما جاء في الصحيحين :

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد " (٥) رواه مسلم .

وموضوع مسألتنا :

جواز الانتفاع بالمرهون بإذن الراهن وبغير إذنه .

---

(١) مختار الصحاح ص ٢٦٠ .

(٢) المدثر آية (٧٤) .

(٣) نتائج الأفكار جـ ١٠ ص ١٣٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٤٧ .

(٤) البقرة آية (٢٨٣) انظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٤٠٩ .

(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٥ باب : البيع والرهن .

اختلف الفقهاء فى ذلك :

فذهب الحنفية [(١)] إلى :

أن المرتهن لا يملك الإنتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لأنه لا يجوز أن ينتفع إنسان بملك غيره بغير رضاه لقوله صلى الله عليه وسلم : " كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ " [(٢)] رواه مسلم

أما إذا أذن الراهن للمرتهن أن ينتفع بالمرهون فلا بأس وهذا هو معنى قوله صلى الله عليه وسلم :

" لَبَنُ الدَّرِّ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَالظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى مَنْ يَرْكَبُ وَيَحْلِبُ النَّفَقَةُ " [(٣)]

فقوله صلى الله عليه وسلم :

" مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ " أي بإذن الراهن ٠

وقال ابن عابدين [(٤)] فى حاشيته [(٥)] :

ومحل الجواز إذا لم يكن الإنتفاع مشروطا على

---

(١) المبسوط ج ٢١ ص ١٠٦ ٠

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٦ ص ١٢١ / كتاب البر والصلة والآداب / باب / تحريم ظلم المسلم ٠

(٣) رواه أبو داود فى كتاب البيوع / باب / فى الرهن ، وقال : هو عندنا صحيح ، سنن أبى داود بهامشه كتاب معالم السنن للخطابى ج ٣ ص ٧٩٥ ٠

(٤) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين ولد رحمه الله سنة ١١٩٨هـ ٠ نبغ فى طلب العلم واشتغل بالتدريس والتصنيف ، وعنه أخذ العلم جماعة من العلماء من مولفاته : رد المحتار على الدر المختار فى الفقه وهو المعروف بحاشية ابن عابدين ، ورفع الأنظار عما أورده الحلبى على الدر المختار وغيرها ٠ توفى سنة ١٢٥٢هـ ٠ طبقات الأصوليين ج ٣ ص ١٤٧ ٠

(٥) رد المحتار ج ٦ ص ٤٨٢ ٠

الراهن فى عقد الرهن أو متعارفاً عليه بين الناس ، فإن المرتهن حينئذ ينتفع بالمرهون بالإذن .

أما إذا كان الانتفاع مشروطا أو متعارفا عليه ففى الحالتين يكون محرما لأنه من باب " القرض الذي جر نفعا " .

أما المالكية :(١)

فإنهم لا يجيزون للمرتهن أن ينتفع بغير إذن الراهن ، أما بالإذن فإنهم يجيزون له الانتفاع بالرهن فى عقد البيع بثمن موجل إذا شرط المرتهن على الراهن الإنتفاع مدة العقد .

ويفسرونه على أنه عقد إجارة صادرة من الراهن للمرتهن وأن العين المبيعة بعضها مقابل الموجل وبعضها مقابل أجر انتفاع البائع بالعين المرهونة فمآل الأمر إلى جمع بين عقد بيع، وعقد رهن، وعقد إجارة .

أما إذا أذن له الراهن فى الانتفاع بدون شرط فإنه لا يجوز لأن الانتفاع لما كان بغير أجرة كان هدية مديان أى منفعة فى قرض والقرض إذا جرّ نفعاً كان حراما .

والشافعية (٢) يقولون :

إن شُرِطَ فى عقد الرهن انتفاع المرتهن بالمرهون بطل العقد ، أما إذا لم يشرط فيجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن أذن الراهن أو لم يأذن بشرط ألاّ يُنقِصَ الانتفاعُ العينَ كالركوب والسكنى لما أخرج البخارى (٣) بسنده إليه صلى الله

---

(١) الخرشى جـ ٥ ص ٢٤٩ . (٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٢٢ : ص ١٣١ .

(٣) أخرجه البخارى فى الرهن باب : الرهن مركوب ومحلوب جـ ٣ ص ١١٦ ، وقال عنه أبو داود هو عندنا صحيح . " سنن أبى داود بهامشه معالم السنن للخطابى جـ ٣ ص ١٩٥ .

عليه وسلم قال :

" لَبَنُ الدَّرِ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُونًا ، والظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الذي يَرْكَبُ وَيَحْلِبُ النَّفَقَةُ " .

وقاسوا على الركوب والحلب مايشبهه مما لا ينقص الرهن .

وإنْ شَرَطَ المرتهن شرطاً ينفعه ويضر الراهن فالظاهر عندهم :

بطلان العقد لأنه ليس من مقتضيات عقد الرهن .

والقول الثاني :

الجواز لأن هذا الشرط من قبيل التبرع .

ومذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه كما جاء في المغني :(١)

هو أن المرهون إذا كان غير مركوب ولا محلوب فله أن ينتفع به بالإذن إلا إذا كان دين الرهن من قرض ، فإن كان قرضاً لا يجوز لأنه يصير بالانتفاع بالمرهون قرضاً جر نفعاً ، وهو منهي عنه ، لكن إذا استأجر المرتهن المرهون بأجرة مثله فيجوز لأن الانتفاع حينئذ بالأجرة فلم يجر القرض نفعاً .

ولا يجوز الانتفاع بغير إذن الراهن ، إذ لا ينتفع أحد بملك غيره إلا بطيب نفس منه .

أما إن كان الرهن مركوبا أو محلوبا فيجوز الانتفاع بالإذن بعوض ، وبغير عوض ويجوز أيضا بغير الإذن بمقدار ما أنفق على الحيوان المركوب والمحلوب لحديث البخاري :

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٨٨ والمبدع جـ ٤ ص ٢٣٨ .

" لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا ، والظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى من يركب ويحلب النفقة " •

وبعرض مذهب أحمد يتبين أن الحديث جَوَّز للمرتهن في المركوب والمحلوب أن ينتفع بهما بغير إذن الراهن بقدر ما انفق عليهما ، وهذا حكم وارد على خلاف القياس لأن الانتفاع بغير الإذن على خلاف القاعدة الشرعية •

وهذا ماأشار إليه ابن القيم في أعلام الموقعين(١) حيث نسب إلى بعض الفقهاء قولهم :

إن قوله صلى الله عليه وسلم : " لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهونا ، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويحلب النفقة " • وارد على خلاف القياس لسببين :

الأول :

أن الشارع أباح لغير المالك الانتفاع بالمرهون بغير إذنه •
كما قال الشافعية في كل مرهون والحنابلة في المركوب والمحلوب •

الثاني :

أنه ضمنه الانتفاع بمقابل هو: النفقة على الحيوان لا بالقيمة مع أن النفقة يجوز أن تزيد على قيمة المنفعة وأن تنقص عنها •

والحكمان غير معقولي العلة •

وأجاب:(٢)

بأن للمالك في الحيوان حق الملك ، وللمرتهن حق التوثيق بالدين ، وقد شرع الله سبحانه وتعالى الرهن مقبوضا بيد المرتهن ، فإذا كان بيده ولم

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤١ : ص ٤٣ •

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤١ ، والمبدع جـ ٤ ص ٢٣٩ ، وسبل السلام جـ ٣ ص ٥١ •

يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلا ، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتى ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة لا سيما مع بعد المسافة ، وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفى المرتهن منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة ٠

فخلاصة هذه المسألة :

أن نفقة الرهن واجبة على مالكه وهو الراهن ، فإذا أنفق المرتهن عليه فقد أدى واجباً عن غيره ، وله الرجوع عليه بما أنفق ، كما أن لمن أدى الدين عن المدين أن يرجع عليه بما أدى ، ثم أن له أن يرجع بعين ما أدى وله أن يرجع بعوضه ، فإذا أخذ المرتهن اللبن ، وانتفع بركوب الحيوان عوضا عما أنفق كان مستوفياً لما أعطى بالمعاوضة ٠

أما أن النفقة لا تساوى المنفعة فى القيمة فهو مغتفرٌ لأن تقديرَ كلٍ من المنفعة والنفقة تقديرٌ دقيقٌ فيه حرج شديد ٠ وقد قال تعالى :

" لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا " (١)

فهى معاوضة بقيمة تقريبية لعلة الحرج ٠

وبهذا يتبين أن الحكم وارد على وفق القياس ٠

---

(١) الأنعام آية (١٥٢) ٠

الفصل الثالث

من مسائل الأسرة

مسألة: الحكم في امرأة المفقود عند حضور زوجها .

الحكم في امرأة المفقود عند حضور زوجها

المفقود:(١)

من انقطع أثره ولا يعلم خبره ، فلا يعرف أحيٌّ هو أم ميت .

وموضوع مسألتنا :

ما إذا كان للمفقود زوجة ومضت المدة التي يعتبر بعدها ميتا بقضاء القاضي ثم اعتدت عدة الوفاة ، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم عاد الزوج المفقود .

اختلف الأئمة في حكم هذه المسألة ..

فقال الحنفية :(٢)

لا يفرق بينه وبين امرأته للحديث الذي رواه الدارقطني(٣) بسنده إلى المغيرة بن شعبة قال :

" إِمْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ "(٤)

---

(١) الخرشي جـ ٤ ص ١٤٩ .

(٢) فتح القدير جـ ٦ ص ١٤٥ .

(٣) سنن الدارقطني جـ ٣ ص ٣١٢ . كتاب النكاح .

(٤) جاء في نصب الراية جـ ٣ ص ٤٧٣ هو حديث ضعيف ، قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل : سألت أبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرأة المفقود :" هي امرأته حتى يأتيها البيان " فقال أبي : هذا حديث منكر ، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير وأباطيل .

* ولقول على رضى الله عنه فى امرأة المفقود :

" هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق "[(١)]

رواه الدارقطنى [(٢)] .

* ولأن النكاح عرف ثبوته ، والغيبة لا توجب الفرقة ، والموت فى حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك .

ثم اختلفت الرواية عن أبى حنيفة :

- فالمروى عنه فى ظاهر المذهب أنه يحكم بوفاته بموت أقرانه فى بلده .
- وروى عنه التقدير بمائة سنة .
- وروى الحسن [(٣)] عنه التقدير بمائة وعشرين سنة .

والأول هو الراجح فى المذهب رواية ودليلا .

وقال المالكية :

لزوجة المفقود فى بلاد الإسلام [(٤)] إذا غاب الزوج غيبة طويلة ، ورفعت

---

(١) فى نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٢ قال : روى هذا الأثر بطرق عديدة ، فقد رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى كتاب " النكاح " ورواه عبد الرازق فى مصنفه بعدة طرق ، وجاء فى تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٣٧ قال البيهقى : هو عن على مشهور ، وروى عنه من وجه ضعيف مايخالفه وهو منقطع .

(٢) سنن الدارقطنى ج ٣ ص ٣١١ . كتاب النكاح .

(٣) هو الحسن بن زياد اللولىء الكوفى صاحب أبى حنيفة كان يقظا فقيها نبيها ، ولى القضاء بالكوفة ، وكان حافظا للروايات عن أبى حنيفة . توفى رحمه الله سنة ٢٠٤ هـ . بالكوفة الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ٦٠ .

(٤) هذه رواية ابن القاسم عنه ، وقد جاءت فى المدونة ج ٢ ص ٩١ ، أما ماجاء فى الموطأ عن مالك فقول آخر وهو : أن الزوج الثانى أحق بها دخل بها أم لا . وألحقوا هذه المسألة بما إذا طلق رجل امرأته ثم راجعها ولم تعلم بالرجعة فتزوجت بعد انقضاء العدة

أمرها إلى القاضي أن يحكم بوفاة زوجها بمضى أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ولها أن تتزوج بعد ذلك .

- فإذا عاد المفقود حياً وهى فى العدة أو بعد انقضائها قبل أن تتزوج أو بعد زواجها قبل الدخول بها فهي زوجة المفقود العائد لأن :

* عقد الزواج الذى كان بينهما لم يطرأ عليه مايقطعه .

* وحكم القاضى بوفاة زوجها تبين أنه باطل بظهوره حيا .

- وإن عاد بعد دخول الثانى بها كانت زوجة الثانى إن تزوجها غير عالم بأنها كانت متزوجة من زوج آخر . (١)

وحكم المالكية بأنها للثانى فى هذه الحالة مبنى على القياس أى قياس هذه المسألة على مالو كان لامرأة غير مجبرة وليان فأذنت لكل واحد منهما بتزويجها ممن يختار فزوجها كل منهما برجل ، وقد تأخر زواج أحدهما ودخل الثانى بها غير عالم بزواجها من الأول . (٢)

فإن الحكم فى هذه المسألة :

أنها تكون زوجة للثانى الذى دخل بها

لا للأول .

(===) الحكم أنها للثانى دخل بها أم - لا .

ولكن قالو : ان مالكا رجع عن هذا الرأى قبل موته . انظر المنتقى للباجى ج٤ ص ٩٤ .

(١) أما إذا فُقِدَ فى بلاد الكفر أو كان أسيرا فلا يحكم بوفاته إلا بعد خمس وسبعين سنة . ومن فُقِدَ فى معركة بين المسلمين يحكم بوفاته بمجرد انتهاء المعركة . ومن فقد فى حرب بين المسلمين والكفار يحكم بوفاته بعد مضى سنة .

(الخرشى ج ٤ ص ١٥٢)

(٢) جاء ذلك في مصنف عبد الرزاق ج ٤ ص ٢٣٢ .

وقد ذكر في الموافقات :(١)

أن هذه المسألة مروية عن عمر ومعاوية والحسن ، وهي واردة على خلاف القياس ، لأن علة صحة زواجها من الثاني غير معقولة لبقاء زواجها من الأول فكيف تلحق بها مسألة المفقود ؟!

على أنه رُوي أن مسألة المفقود أيضا مروية عن الصحابة وهى واردة على خلاف القياس فإلحاقها بمسألة الوليين لا يفيد شيئا ٠

* قال الشاطبى رحمه الله :

إن مسألة المفقود من المسائل التى وافق فيها قصد المكلف قصد الشارع لكنه خالفه في الفعل ، أما الموافقة فلأن الزوج الثانى لم يقصد ارتكاب محرم ٠

وأما المخالفة : فلأنه تزوج ذات زوج ٠

والحقيقة :

إن أثر الموافقة فى القصد دون الفعل هو الحل لا الصحة فما يزال القول بالصحة مخالفاً للقياس ٠

أما الشافعية فقالوا: (٢)

من فُقدَ ولم يعرف خبره أحي هو أم ميت ففى المذهب قولان :

فى القديم :

تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج لقضاء عمر بن الخطاب رضى

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٢٤٦ انظر كذلك التعليق المغنى على الدارقطنى جـ ٣ ص ٣١٢ بهامش سنن الدارقطنى ٠ ماجاء في المغني هو حكم عمر في امرأة المفقود الذى اختطفته الجان أما مسألة الوليين فقد جاءت في مصنف عبد الرزاق جـ ٤ ص ٢٣٢ ٠

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٨ ص ١٥٥ ٠

الله عنه بذلك ·

فقد أخرج الدارقطني[1] بسنده إلى أبي عثمان[2] قال :

" أتت امرأة عمر بن الخطاب ، فقالت : استهوت الجن زوجها فأمرها أن تتربص أربع سنين ، ففعلت ثم أتته فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ · فجاؤوا به · فقال : طلقها · ففعل ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم تزوجت " ·[3]

وفي الجديد :

أنه لا يحكم بوفاته حتى يتيقن موته ، والتيقن يثبت باستفاضة موته أو بشهادة عدلين ·

واستدلوا لذلك :

بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود :

" هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق " [4]

ومثل هذا لا يقوله صحابي إلاّ توقيفاً لأنه لا يدرك بالرأي ·

فإذا تيقنت وفاته أُعتدت ، حتى إذا انقضت عدتها حلّ لها أن تتزوج ، فإن تزوجت ثم عاد المفقود فسخ العقد الثاني دخل بها أم - لا ·

لأنها زوجة الأول ولم يطرأ ماينهي هذا الزواج ، والحكم بالوفاة تبين بطلانه بعودة الزوج المفقود ·

---

(١) سنن الدارقطني جـ ٣ ص ٣١١ / كتاب النكاح ·

(٢) هو شيبة بن عثمان وهو الأوقص بن أبي طلحة بن عبد الله بن عبد العزى بن عبد الدار القرشي قال البخاري وغير واحد : له صحبة · أسلم يوم الفتح ، وتوفي سنة ٥٩ هـ ·
الاصابة جـ ٢ ص ١٦١ ·

(٣) جاء في نصب الراية جـ ٣ ص ٤٧١ روي من عدة طرق في الموطأ وفي مصنف عبد الرزاق وأخرجه الدارقطني ·

(٤) سبق تخريجه في ص ٢٩٤ ، رواه الدارقطني في سننه جـ ٣ ص ٣١١ / كتاب النكاح ·

وقال الحنابلة :[1]

هناك فرق بين الذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كالذى يفقد بين الصفين إذا اقتتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك ، وبين الذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كسفر تاجر فى غير مهلكة أو السفر لطلب العلم أو السياحة.

فالذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك تتربص زوجته أربع سنين ولو كانت أمة ثم تعتد للوفاة لقضاء عمر رضى الله عنه الذى سبقت روايته ولايفتقر الأمر إلى حاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة لأنها مدة تعتبر لإباحة النكاح فلم تفتقر إلى الحاكم ، كذلك لا يفتقر الأمر إلى طلاق ولى زوجها بعد إعتدادها ، فلو مضت المدة والعدة تزوجت من غير طلاق ولى ولا حاكم .

ولو تزوجت امرأة المفقود قبل مضى الزمان المعتبر للتربص والعدة ثم تبين أنه كان ميتا أو أنه كان طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة لم يصح النكاح لأنها ممنوعة منه أشبهت المزوجة .

واذا تربصت الأربع سنين واُعتدت للوفاة ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول قبل دخول الثانى ردت إلى الأول ولا صداق لها على الثانى .

وإن عاد الأول بعد دخول الثانى خير الأول بين أخذها منه فتكون امرأته بالعقد الأول ولو لم يطلق الثانى ، وبين أن تكون للثانى بعقد جديد وقيل بلا عقد. وفى هذه الحالة يأخذ الزوج الأول من الثانى مقدار الصداق الذى كان أعطاها إياه وتكون زوجة الثانى .

جاء فى المغنى :[2]

وهذا قول مالك[3]، لإجماع الصحابة عليه ،

---

(١) كشاف القناع جـ٥ ص ٤٢١ . (٢) المغنى جـ ٨ ص ١٣٤ .

(٣) المنتقى للباجى جـ٤ ص ٩٤ .

فقد روى الزهري[1] عن سعيد[2] بن المسيب : أن عمر وعثمان قالا : " إن جاء زوجها الأول خُيّر بين المرأة وبين الصداق الذى ساق " [3] وقضى به ابن الزبير فى مولاة لهم ٠

قال صاحب المغني :[4]

" وهذه قضايا انتشرت فى الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعا "٠

وأما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة فإن زوجته تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد ، ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج ٠

علم من حكاية آراء الفقهاء :

أن امرأة المفقود إذا تزوجت بعد انقضاء العدة ثم عاد حياً فإن المالكية يحكمون بها للزوج الثانى إن دخل بها ٠

- والحنابلة يخيرون الزوج الأول بين أن تكون له أو يتركها للثانى بعقد جديد ٠
- وأن الحنفية والشافعية يقولون فى هذه المسألة :

إن زوجة المفقود تكون له بعد عودته ويفسخ زواجها من الثانى ٠

---

(١) هو أبو بكر محمد بن شهاب الزهرى ، أحد المحدثين الفقهاء ، والأعلام التابعين بالمدينة رأى عشرة من الصحابة ، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم : مالك بن أنس ، وسفيان بن عيينة وسفيان الثورى ، توفى رحمه الله سنة ١٢٤هـ ٠ وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٣١٧٠

(٢) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وسيد التابعين، جمع بين الحديث والفقه ، والزهد والعبادة والورع ، سمع عن سعد بن أبى وقاص وأبى هريرة - رضى الله عنهما - توفى رحمه الله بالمدينة سنة ٩١هـ ٠
وفيات الأعيان جـ ٢ ص ١١٧ ٠

(٣) انظر المغنى جـ٨ ص ١٣٤٠ انظر أيضا نصب الراية جـ ٣ ص ٤٧٢ أخرجه عبد الرازق فى مصنفه ٠

(٤) نفس المرجع السابق ٠

فرأي الحنفية والشافعية موافق للقياس إذ لم يطرأ على الزواج مايقطعه فتكون امرأة للأول ويبطل زواجها من الثانى ٠

ورأى المالكية والحنابلة ثابت على خلاف القياس ، لأن الزوجية الأولى لم يطرأ عليها مايقطعها ٠

وقال ابن تيمية في رأى الحنابلة: إنه موافق للقياس :

وذلك لأنه قاس زوجة المفقود التى عاد زوجها على مال الغير الذى باعه فضولي والحكم فى الأصل عند الحنابلة[1] أن الفضولي إذا باع مال الغير لعجزه عن استئذانه فى البيع يكون موقوفا على إجازته بعد علمه فإن شاء أجاز البيع ، وإن شاء فسخه فكذلك امرأة المفقود التى تزوجت ، فإن الامام فرق بينها وبين المفقود بعد مضى العدة "

وهذا التفريق موقوف على رأى المفقود بعد عودته ، فإن شاء أجازه وحينئذ تكون زوجة للثانى ، وإن شاء رده فتبقى زوجة له ، والمفروض أن الإمام لما حكم بالتفريق لم يستطع استئذان المفقود لأنه غائب ٠

وعلى هذا يكون الحكم ببقاء الزوجية للزوج الثانى إن رضى الأول موافقا للقياس لكن يلاحظ على هذا القياس أمران :

الأول :

أن تفريق الإمام ليس شرطا عند الحنابلة لأنهم قالوا : تحل للازواج بمجرد مضى المدة وقضاء العدة ٠[2]

---

(١) وكذلك هو عند الحنفية ـ انظر شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٥١ ٠ وانظر المغني جـ ٥ كتاب الغصب ٠

(٢) كشاف القناع جـ ٥ ص ٤٢١ ٠

الثانـى :

إن الذى يسـاوى عقد الفضـولى عقـد الولـى لـها علـى الـــــــزوج الثانـى لا تفريـــق الإمام ٠

فالقول بأنه موافـق للقيـاس غير متجـه، وكذلك رأى المالكيـة ليس له مبرر يجعله موافقا للقياس ٠

فالظاهـر أن الحكم فى المذهبين ثابت على خـلاف القياس ٠

****

الفصل الرابع

في بعض مسائل الجنايات

المسألة الأولى :

قطع يد السارق دون المختلس والمنتهب والغاصب.

المسألة الثانية :

تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ .

المســـألة الأولـــى :

قطعيد السارق دون المختلس والمنتهب والغاصب ٠

تعريف السرقة :

هي لغة:(١)

أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنــه استراق السمع ، قال تعالى :

" إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ " (٢)

ومنه أيضا :

مسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك ٠

واصطلاحا :(٣)

أخذ مال بلغ نصاباً من حرز خفية ظلما من غير شبهـــة ولا تأويـــل ٠

وحكمهـــا :

أنها محرمة ويجب فيها قطع يد الســـارق ٠

فهذا الحكم معلل بالسرقة لقوله تعالى :

" والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللّهِ واللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" (٤)

---

(١) مختار الصحاح ص ٢٩٦ ٠ (٢) الحجر آيـة (١٨) ٠

(٣) التعريف مستخلص من كتب المذاهب الأربعة : فتح القدير جـ ٥ ص ٣٥٤ ، الخرشى جـ ٨ ص ٩١ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٥٨ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٢٩ ٠

(٤) المائـــدة آيـــة (٣٨) ٠

لأن تعليق القطع بالوصف المشتق يدل على أن مبدأ الإشتقاق وهو السرقة : علة في وجوب القطع ، وهي كما قلنا :

أخذ مال بلغ نصابا من حرز خفية ظلما من غير شبهة ولا تأويل .

والمفسدة التي انطوت عليها هذه العلة :

أن السارق هتك الحرز وأخذ المال خفية من مالكه ، ويستطيع أن يكرر ذلك من غير أن يعرفه صاحب المال فلابد من حد يردعه ويردع غيره ، وهو ما أوجبه الشارع الحكيم من قطع آلة السرقة وهي يده حتى لا يعود إليها مرة أخرى .

ثم إن في السرقة من المعنى ماليس في كل واحد من المختلس والمنتهب والغاصب وهو الأخذ خفية .

أما المختلس :(١)

فهو المختطف للشيء من البيت أو من يد المالك ، فإنه إنما أخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره جهاراً، فلايخلومن نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس فليس كالسارق بل هو بالخائن أشبه فلا يقطع لانعدام ركن الأخذ خفية إذ يستطيع صاحب المال التعرف على من أخذه منه أو يرفع أمره إلى القضاء .

والمنتهب :(٢)

هو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة ويعتمد على القوة

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٨١ ، والهداية جـ ٥ ص ٢٧٣ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٧١ .

والغلبة جهرة بمرأى من الناس فيمكنهم أن يأخذوا على يديه ويخلصوا حق المظلوم أو يشهدوا له عند الحاكم فلا يُقطع لقوله صلى الله عليه وسلم :

" لَيْسَ عَلَىٰ خَائِنٍ وَلَا مُنْتَهِبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ " (١)

والمغتصب :

من أخذ المال جهاراً قهراً ، وفيه مافى المنتهب من علة عدم القطع فكل من الثلاثة لا قطع فيه لانتفاء معنى السرقة .

وماجاء فى المحلى (٢) عن إياس (٣) بن معاوية :

" أنه رفع إليه مختلس فحكم بالقطع حمله ابن حزم على مختلس أخذ المال خفية فهو حينئذ سارق وإن كانت صفة أخذه فيها معنى الاختلاس فهو مختلس سارق " .

وليس معنى إعفاء هولاء من عقوبة القطع أنهم لم يرتكبوا جريمة بل هم مجرمون وعقوبتهم التعزير المفوض نوعه ومقداره إلى القاضى .

وهل حكم القطع فى السرقة ثابت على خلاف القياس أم على وفقه ؟ أو بعبارة أخرى بعد أن عُقِلت العلة كما ذكرنا هل هى علة قاصرة على السارق أم تتعداه إلى غيره كالنباش والطرار .

---

(١) رواه الترمذى فى سننه جـ ٣ ص ٤ ، باب ماجاء فى الخائن والمختلس والمنتهب ، وقال عنه حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم . انظر نصب الراية جـ٣ص٦٤ .

(٢) المحلى جـ ١١ ص ٣٢٣ .

(٣) القاضى اياس بن معاوية بن مرة بن اياس المزني ، وهو اللسن البليغ والمعدود فى الذكاء والفطنة وبه تضرب الأمثال فى الذكاء ، ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة .

وفيات الأعيان جـ ١ ص ٢٢٣ .

أما النباش :

وهو سارق الكفن ونحوه من القبر ، فقد اختلف العلماء فى سرقته من القبر .

فقال الجمهور[1] وأبو يوسف: تقطع يده .

وقال أبو حنيفة : لا تقطع .

استدل الجمهور :

بأن علة السرقة تحققت فيه وهى :

أخذ المال خفية من حرزه فإن

الكفن ونحوه مال مختص بالميت ، والقبر حرز له فيقاس على السارق[2] فى الحرمة

والقطع ، ولا مانع عندهم من القياس فى الحدود . [3]

واستدلوا أيضا بحديث رده الحفاظ وهو قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَن نَبَشَ قَطَعْنَاهُ " (٤)

وبالأثر وهو ماروى عن عائشة رضى الله عنها قالت :

" سَارِقُ أَمْوَاتِنَا

كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا " (٥)

---

(١) الوجيز للغزالى جـ ٢ ص ١٧٤ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٢ ص ٤٠٠ ، زوائد الكافى والمحرر على المقنع جـ ٢ ص ١٥٧ .

(٢) شرح الاسنوى على المنهاج جـ ٤ ص ٣٤ .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) حديث منكر أخرجه البيهقى ، وصرح بضعفه ، وفى سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم ، ومثله حديث :" لا قطع على المختفى" وهو النباش بلغة أهل المدينة أما الآثار فقال ابن المنذر : روى عن الزبير أنه قطع نباشا . فهو ضعيف ذكره البخارى فى تاريخه . نصب الراية جـ ٣ ص ٣٦٦ .

(٥) جاء فى نصب الراية جـ ٣ ص ٣٦٧ وهو أثر ضعيف أيضا .

واستدل أبو حنيفة ومحمد :[1]

بأنه لا قطع لأنه : لم يدل على ذلك نص ولا قياس .

أما الأول :

فقد قدمنا أن الحديث والأثر اللذين استدل بهما الجمهور مردودان .

أما الثانى :

فهو أن علة السرقة غير موجودة فى النباش لأن : مالية الكفن غير تامة إذ هو غير مرغوب فيه ، وليس له مالك ، وليس القبر حرزاً له لأنه حفرة وليس له باب مغلق عليه ، ولكن فيه عقوبة التعزير .

أما الطرّار :

وهو الذى يقطع الحافظة أو الجيب أو كم الثوب ويأخذ المال ، فعلة السرقة متحققة هنا وزيادة ، وذلك لما يُبدى من المهارة فى فعل السرقة حيث يسارق الأعين المستيقظة للغفلة ويأخذ المال من حرزه ، فالحكم فيه هو القطع .

وقد قال الحنفية :[2]

إنه ثابت بطريق دلالة النص لأن علة السرقة فيه أقوى منها فى السارق ، ولا يَرِدُ عليهم أنهم أثبتوا الحدّ بالقياس ، لأنهم كما رأينا أثبتوه بدلالة النص ، وهو إثبات بالنص لا بالقياس .

والخلاصة :

أن حكم القطع بعلة السرقة عند غير الحنفية معلل بعلة متعدية لأنهم أثبتوا القطع فى النباش والطرّار قياسا على السارق بعلة أخذ مال الغير خفية .

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٣٧٦ .   (٢) تيسير التحرير جـ ١ ص ١٥٧ .

وأما الحنفية :[1]

فإنهم لم يثبتوا هذا الحكم في غير السارق بالقياس إلا ما يروى عن أبي يوسف في النباش، وأثبتوه في الطرار بدلالة النص .

فحكم القطع عند أبي حنيفة ومحمد ثابت بعلة قاصرة، أي أنه وارد على خلاف القياس ، وذلك لأنه تبين أن العلة لم تتحقق في كل من المختلس والمنتهب والغاصب باتفاق الفقهاء ، ولم تتحقق في النباش عند أبي حنيفة ومحمد .

وهو وارد على وفق القياس عند الجمهور وأبي يوسف لتعدي علته حيث وجدت في النباش ، وهو رأي وجيه .

ـــــــــــــــــــ

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٦١٨ .

المسألة الثانية :

تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ

حرم الله قتل النفس إلاّ بسبب مشروع فى قوله تعالى :

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " (١)

فمن قتل مسلما عمدا قُتِلَ به وجزاوه جهنم وساءت مصيراً لما فى ذلك من اعتداء على إحدى الضروريات الخمس التى جاء الإسلام لحمايتها .

أما من قتل مومنا خطأ فعليه الكفارة والدية لقوله تعالى :

" وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا " (٢)

والديـــة :(٣)

هى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها بتقدير الشرع ، " أو هى : بدل المحل المتلف " (٤)

ودية القتل الخطأ تجب على العصبة، لما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة .

فقد أخرج مسلم (٥) بسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال :

" اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) الأنعام آية (١٥١) . (٢) النساء آية (٩٢) .

(٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٩٩ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٥ .

(٤) الجنايات فى الشريعة الاسلامية ص ٣٠٤ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ١٧٦/ باب / دية الجنين ووجوب الدية فى القتل الخطأ .

فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ (١) : عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . فَقَالَ حَمَلُ بْنُ النَّابِغَةِ الهُذَلِيُّ: يارَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أُغْرَمُ مَنْ لاَ شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ وَلاَ نَطَقَ وَلاَ اسْتَهَلَّ فَمِثْلُ ذَلِكَ (٢) يُطَلُّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

" إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ ، مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الَّذِي سَجَعَ " (٣)

والعاقلة : (٤)

جمع عاقل ، يقال : عقلت فلانًا إذا أديت ديته ، وعقلت عن فلان: إذا غرمت عنه ديته .

---

(١) المراد بالغرة : عبد أو أمة وهو اسم لكل واحد منهما ، قال الجوهري : كأنه عبّر بالغرة عن الجسم كله ، كما قالوا : عتق رقبة ، وأصل الغرة بياض في الوجه . شرح النووي جـ ١١ ص ١٧٥ .

(٢) يطل : روى في الصحيحين وغيرها بوجهين ..

أحدهما : " يطلّ" بضم الياء المثناة وتشديد اللام ومعناه : يهدر ويلغى ولا يضمن .

والثاني : " بطل " بفتح الباء الموحدة وتخفيف اللام . على أنه فعل ماض من البطلان وهو بمعنى الملغى أيضا . انظر شرح النووي على صحيح مسلم جـ ١١ ص ١٧٨ .

(٣) قال العلماء : إنما ذم رسول الله صلى الله عليه وسلم سجعه لوجهين :

الأول : أنه عارض به حكم الشرع ورام ابطاله .

الثاني : أنه تكلفه في مخاطبته وهذان الوجهان من السجع مذمومان . نفس المرجع السابق .

(٤) مختار الصحاح ص ٤١٧ ، والمصباح المنير جـ ٢ ص ٧٣ . انظر كذلك تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب جـ ٢ ص ٣٧٢ ، وكون العاقلة جمع عاقل على غير قياس وأصل قياسه : عقلاء . انظر حاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٧٢ .

وأصله من عقل الإبل : وهى الحبال التى تربط بها أيديها وركبها .

وقيل : من العقل وهو : المنع لأنها تمنع الدماء من أن تسفك ، سميت الدية بذلك : لأنها تعقل لسان ولى المقتول .

ثم إن العلماء اختلفوا فى العاقلة من هى ؟

فذهب الحنفية (١) والمالكية :(٢)

الى أن العاقلة هم أهل الديوان (٣) ويقدمون على العصبة .

واستدلوا لذلك :(٤)

بأن عمر رضى الله عنه لما دوّن الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم ، لأن دفع الدية كان قبل زمن عمر على عشيرة الرجل فهم الذين كان يقع بينهم التناصر ولما أصبح التناصر بأهل الديوان وهم أهل الرايات أصبحوا هم الذين يدفعون الدية فلا يشارك فى دفعها النساء والصبيان .

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير جـ ١٠ ص ٣٩٥ .

(٢) الخرشى جـ ٨ ص ٤٥ .

(٣) الديوان : كلمة فارسية معناها سجل أو دفتر ، وأطلق اسم الديوان من باب المجاز على المكان الذى يحفظ فيه الديوان .

يقول الماوردى فى الاحكام السلطانية ص ١٩٩ : " والديوان موضوع لحفظ مايتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال " وسائر فرق الناس بحسب أعمالهم التى يقومون بها للدولة .

تاريخ الإسلام جـ ١ ص ٤٤٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٤٠ .

وليس ذلك من عمر رضى الله عنه نسخا لما كان بل هو من باب تغير الحكم لتغير علته ، فلما انتقل التناصر من العصبة إلى أهل الديوان انتقلت معه الجهة المكلفة بدفع الدية إليهم .

ولهذا قال الفقهاء :

لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة .

وذهب الشافعية [١] والحنابلة [٢] :

إلى أنها تجب على العاقلة وهم العصبة .

واستدلوا لذلك :

- بأن هذا كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده .
- ولأنه صلة والأولى بها الأقارب .

وقد عرفنا من كلام الحنفية والمالكية أن هذا ليس بنسخ بل هو انتقال للحكم لانتقال علته .

وقال جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة واسحاق [٣] وأبو ثور [٤] وابن المنذر [٥]

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ .

(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ٥٩ .

(٣) هو أبو يعقوب اسحاق بن ابراهيم بن مخلد المعروف بابن راهوية ، جمع بين الحديث ، والفقه والورع ، ذكره الدارقطنى فيمن روى عن الشافعى ، وعده البيهقى فى أصحاب الشافعى ، قال عنه الامام أحمد بن حنبل : اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين ، وماعبر الجسر أفقه من اسحاق توفى سنة ٢٣٧ هـ .

وفيات الأعيان جـ ١ ص ١٧٩ بتصرف .

(٤) سبقت ترجمته .

(٥) سبقت ترجمته .

بتقسيط الدية على ثلاث سنين لأن عمر وعلى جعلاها على العاقلة فى ثلاث سنين ولم يخالفهم أحد من الصحابة فكان إجماعا سكوتيا ، ولأن الدية مال يجب على سبيل المواساة فكان من طبيعته التخفيف على من وجب عليه . (١)

ثم إن جعل الدية على العاقلة أمر ثابت على خلاف القياس لدى جمهور الفقهاء لأن فيه تغريم غير الجانى ، وقد قال تعالى :

" وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

وإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ " (٢)

والآية تدل :

على أن من أتلف شيئا مضموناً كان ضمانه عليه ، فلا تؤخذ نفس بجريرة غيرها ، ولهذا الأصل " حكى فى البحر الزخار عن ابن علية (٣) وأكثر الخوارج أن : دية القتل الخطأ فى مال القاتل ولا تلزم العاقلة ".(٤)

فكان القياس ألا تجب دية الخطأ على العاقلة لكن الشارع أوجبها عليهم لأمرين :(٥)

الأول :

التخفيف عن المخطىء لأن عبء الدية يثقل عليه وحده ، وأحق الناس بالتخفيف

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٣٧٥ . (٢) فاطر آية (١٨) .

(٣) هو اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم بن علية الأسدى ، وعلية أمه ، روى الحديث عن عدد من العلماء ، وقال قتيبة فيه : كانوا يقولون : الحفاظ أربعة : ابن علية أحدهم . وقال ابن معين : كان ثقة مأمونا صدوقا ورعا تقيا ، توفى رحمه الله سنة ١٩٣ هـ .

انظر البداية والنهاية جـ ١٠ ص ٢٢٤، النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٤٤.

(٤) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٩٢ . (٥) حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٤١ .

عنه هم أهل نصرته لأنهم متضامنون فيما بينهم ينصرهم وينصرونه .

والثانى :

* لأن ماوقع منه كان لإعتزازه بقوتهم .

* وليس ضرره خاصا به بل هو لاحق بهم أيضا ، وكانوا قبل الإسلام يتحملون عنه تكرما واصطناعا للمعروف ، وهذه العادة موجودة بين الناس ، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حريق يجمعون له مالاً على سبيل التعاون .

وهذه العلة ذات الشقين علة قاصرة غير متعدية ، لهذا كان الحكم ثابتاً على خلاف القياس لدى جمهور الفقهاء .

وذهب ابن تيمية رحمه الله إلى أن وجوب دية القتل الخطأ على العاقلة وارد على وفق القياس حيث علل ذلك :(١)

بأن حمل العاقلة للدية من جنس ما أوجبه الله من الحقوق لبعض العباد على بعض كحق الزوجة على زوجها ، وحق نفقة الأقارب الفقراء على أقاربهم الأغنياء ، وحق المملوك على سيده ، وحق الضيف على مضيفه وليست من باب عقوبة الإنسان بجناية غيره ، فهذا لون وذاك لون "

والواقــع :

أن جعل تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ من جنس حقوق بعض العباد على بعض ، والتمثيل لهذه الحقوق بحق الزوجة والأقارب والمملوك والضيف فيه نظر لأن نفقة المالك على المملوك(٢):

من باب الغنم بالغرم فالعبد ومايملك لسيده ، وعلى السيد أن يغرم نفقته كما يغنم منفعته وكسبه .

---

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٧ . (٢) حاشية البيجورى ج ٢ ص ١٩٠ .

أما نفقة الزوجة فهى على زوجها وجوبا :

لأنها محبوسة لمصلحته ، وكل من احتبس لمنفعة شخص فنفقته على من احتبس لأجله ، كالمعلم والقاضى والطبيب فإنهم محبوسون لمصلحة الأمة لذلك كانت نفقتهم فى بيت مال المسلمين.

والنفقة على الأقارب :

من باب الغنم بالغرم لأن من يرث قريبه المنفق عليه ينفق عليه إذا احتاج . يقول تعالى :

" وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ "(١)

وحق الضيف على المضيف :

من باب الإحسان والتكريم وهو مبنى أيضا على التبادل

ولاشك أن حمل العاقلة لدية القتل الخطأ ليست لونا من هولاء لأن فيه تغريم غير الجانى بذنب لم يفعله ، وقد جعلها الشارع على العاقلة للعلة التى ذكرناها وهى التخفيف والنصرة ، وتلك علة قاصرة غير متعدية .

وبهذا يترجح قول جمهور الفقهاء من أن حمل العاقلة لدية القتل الخطأ حكم وارد على خلاف القياس .

والله أعلم ..

****

---

(١) البقرة آية (٢٣٣) انظر كذلك تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٦٨ .

في الفصول السابقة من هذا الباب وردت في نصوص الشارع أحكام معللة بعلل شرعية : وهي التي توفر فيها الظهور والانضباط والمناسبة ·

قال فيها بعض الفقهاء :

" انها واردة على خلاف القياس "

وبمناقشتها تبين أن بعض عللها كانت قاصرة وبالتالي لا يمكن تعديتها ، فهي كما قالوا : واردة على خلاف القياس ·

وبعضها الآخر كانت علله متعدية فهي واردة على وفق القياس ·

وقد نوقشت كل مسألة في مكانها ···

وفي هذا الفصل نورد أحكاما أخرى معللة بالحكمة [1] : بمعنى أنها معللة بوصف غير ظاهر أو غير منضبط ، ونورد أحكاما أخرى حكمتها المترتبة عليها هي: جلب المصلحة أو تكميلها أو دفع المفسدة أو تقليلها ، ويبدو لأول وهلة أن غيرها من الأحكام يشاركها في هذه الحكمة مع أنه ورد عن الشارع مخالفا لها في الحكم فيسأل عن السبب في المخالفة ، وبالبحث الدقيق والتفتيش العميق يتبين أن هذه المخالفة على وفق الحكمة ، وقد يتحد الحكم في الشيئين مع اختلاف طبيعة كل منهما ، وهذه الاحكام وتلك لها أمثلة في العبادات وأحكام الأسرة والجنايات·

==============

---

(١) الأحكام للآمدي جـ ٣ ص ٣٤٨ ، وكذلك انظر ص ٤٤ من نفس المرجع·

الخامس « فصل ختامي »

في بعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة والواقع أنها على وفقها .

وتحته ثلاثة مباحث

المبحث الأول :

في بعض مسائل العبادات

المبحث الثاني :

في بعض مسائل الأسرة

المبحث الثالث :

في بعض مسائل الجنايات

المبحث الأول

في بعض مسائل العبادات

المسألة الأولى:

غسل الثوب من بول الصبية دون الصبي إذا لم يأكلا الطعام.

المسألة الثانية:

الجمع بين الماء والتراب في التطهير.

المسألة الثالثة:

إيجاب قضاء الصوم على الحائض دون قضاء الصلاة.

المسألة الرابعة:

التفريق بين الأموال في مقادير الزكاة.

المسألة الأولى :

"" غسل الثوب من بول الصبية دون الصبى اذا لم يأكلا الطعام ""

فعن لبابة بنت الحارث (١) قالت :

" كان الحسين بن على فى حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم فبال عليه .

فقلت : ألبس ثوبا جديدا أو أعطنى إزارك حتى أغسله .

فقال : **إِنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الأُنْثَى وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ** " (٢)

المعروف أن التطهير من فضلات الإنسان يكون بالغسل لأن فى ذلك قلعا للنجاسة واستئصالا لها ، وقد جاء الحكم فى بول الأنثى متفقا مع هذه الحكمة ، وكان يظن أن التطهير من بول الذكر على هذه القاعدة ، ولكن دل هذا الحديث على أنه يكتفى فيه بالنضح (٣) : وهو الرش الخفيف بمعنى أن يبل موضعه بالماء ولا يقطر منه .

---

(١) هى لبابة بنت الحارث الهلالية بن هلال بن عامر وهى أم الفضل وأخت ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ، وزوجة العباس بن عبد المطلب وأم أكثر بنيه ، يقال انها أول امرأة أسلمت بعد خديجة ، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يزورها ويقيل عندها ، روت عنه أحاديث كثيرة . الاستيعاب بهامش الاصابة جـ ٤ ص ٣٩٨ .

(٢) رواه أحمد وابن ماجة وصححه ابن خزيمة وغيره ، انظر فتح البارى جـ ١ ص ٣٢٦ فى باب بول الصبيان من كتاب الوضوء .

وجاء فى فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع جـ ١ ص ٢٥٥ قوله : اسناده صحيح ، الا أنه اختلف فى رفعه ووقفه ، وفى وصله وإرساله وقد رجح البخارى صحته ، وكذا الدارقطنى .

(٣) المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٧٩ .

وجاءت بمعناه أحاديث كثيرة :[١]

وقال بما دلت عليه هذه الأحاديث : على بن أبى طالب والشافعى[٢] ، وأحمد[٣] ، واسحاق[٤] وغيرهم ، وروى عن مالك[٥] ، وقال أصحابه : هى رواية شاذة ، ورواه ابن حزم[٦] أيضا عن أم سلمة[٧] والثورى[٨] والأوزاعى[٩] والنخعى[١٠] وداود[١١] .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ١ ص ٥٩ فقد سرد الأحاديث التى جاءت فى هذه المسألة .

(٢) انظر حاشية البيجورى على شرح ابن القاسم جـ ١ ص ١٠٦ .

(٣) الكافى جـ ١ ص ٩١ .

(٤) سبقت ترجمته .

(٥) بداية المجتهد جـ ١ ص ٧٠ .

(٦) سبقت ترجمته . انظر المحلى جـ ١ ص ١٠١ .

(٧) هى هند بنت أبى أمية بن المغيرة المخزومى . أم المومنين رضى الله عنها ويلقب أبوها بزاد الركب لأنه كان أحد الأجواد فاذا سافر معه أحد لا يتركه يحمل زاده بل يقوم هو بما يكفى رفقته من الزاد . كانت زوجة ابن عمها أبى سلمة ابن عبد الأسد بن المغيرة فمات عنها وتزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم ، هاجرت الى الحبشة ثم الى المدينة ، استشارها صلى الله عليه وسلم فى يوم الحديبية مما يدل على رجاحة عقلها ، وروت عن النبى أحاديث كثيرة وتوفيت سنة ٥٩ هـ ودفنت بالبقيع . الاصابة جـ ٤ ص ٤٥٨ .

(٨) سبقت ترجمته.

(٩) سبقت ترجمته.

(١٠) هو أبو عمار ابراهيم بن يزيد بن النخع الفقيه الكوفى النخعى ، أحد الأئمة المشهورين تابعى جليل ، رأى السيدة عائشة رضى الله عنها ولم يثبت له منها سماع ، توفى رحمه الله سنة ٩٥هـ . وفيات الأعيان جـ ١ ص ٦ بتصرف .

(١١) سبقت ترجمته.

فما هو الفرق بينهما ، وماهى الحكمة التى جعلت الحكم فى بول الغلام يخالف الحكم فى بول الأنثى ؟

قال العلماء بالمخالفة من ناحيتين :(١)

الناحية الأولى :

من حيث طبيعة كل منهما ، فإن بول الغلام ينتشر فتعسر إزالته فيناسبه التخفيف وهو النضح ، وبول الجارية يجتمع فتسهل إزالته •

الناحية الثانية :

من حيث المعاملة المعتادة ، فقد اعتاد الناس كثرة حمل الغلام فتعم البلوى ببوله ويشق غسله •

لذلك شرع الحكم متمشيا مع هاتين الحكمتين مراعاة لمصالح الناس وتيسيرا عليهم ، وهذا من كمال الشريعة ، فلا تظن المساواة مادامت الحكمة مختلفة •

المسألة الثانية :

" الجمع بين الماء والتراب فى التطهير " •

جعل الله تعالى الماء مطهراً للإنسان من النجاسة الحقيقية والحكمية ، ومنظفاً للبدن من الأوساخ لأنه تعالى خلقه بطبيعته موديا لهذه المهمة أحسن الأداء فقال عز وجل :

" وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا " (٢)

---

(١) رسالة القياس ص ٨٨ بتصرف ، حجة الله البالغة ج ١ ص ١٨٦ •
(٢) الفرقان آية (٤٨) •

وقال جل وعلا :

" وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ وَيُذْهِبَ عَنكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ "(١) الآية .

ولهذا فقد فرض استعماله فى الوضوء والاغتسال كما جاء فى قوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ " (٢)

فاذا فقد الماء أو عجز الإنسان عن استعماله لسبب من الأسباب يتيمم بالصعيد الطيب وهو التراب(٣) ، وقيل كل ماكان من جنس الأرض .

فجعل الله التراب خلفاً عن الماء فى التطهير مع أن الماء منظف بطبعه والتراب مغبّر بطبعه .

ومن هنا نجد أن الحكم اتحد مع الاختلاف فى طبيعة كل من الماء والتراب .

والسؤال :

لم اتحد الحكم مع أن الماء منظف والتراب ملوث ؟

والجواب :(٣)

أن هذا الشرع مع أنه تعبدى الآأنه يمكن التماس الحكمة فى المساواة

---

(١) الأنفال آية (١١) . (٢) المائدة آية (٦) .

(٣) رسالة القياس ص ١٩١ ، حجة الله البالغة ص ١٨٠ بتصرف .

بينهما ، وذلك أن الله تعالى آخى بين الماء والتراب :-

- بأن جعلهما أصل بنى آدم فخلقه من صلصال من حمىء مسنون ، وخلق الإنسان من نطفة فإذا هو خصيم مبين ، قال تعالى :

" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ "(١) والمراد آدم وبنوه .

- وجعل من الماء حياة كل شىء قال تعالى :

" وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ " .(٢)

- ثم ان التراب كالماء فى وفرتهما وسهولة الحصول عليهما ، لهذا آخى الله بينهما فى الحكم وإن اختلفت طبيعتهما .

والتراب وإن كان ملوثا فى حسّنا فهو مطهر عند الله تعالى من الناحية المعنوية لأن استعماله يصاحب النية وقصد أن يكون ذلك لوجه الله تعالى ، قال صلى الله عليه وسلم :

" وَجُعِلَتْ تُرْبَتُهَا لَنَا طَهُورًا إِذَا لَمْ نَجِدِ الْمَاءَ " (٣)

المسألة الثالثة :

إيجاب قضاء الصوم على الحائض دون قضاء الصلاة

أخرج النسائى(٤) بسنده عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة سألتها :

" مابال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؟

---

(١) المؤمنون الآيتان (١٢ ، ١٣) انظر غريب القرآن ص ٢٩٦ .

(٢) الأنبياء آية (٣٠) .

(٣) رواه مسلم ، انظر صحيح مسلم بشرح النووى ج ٥ ص ٤ .

(٤) سنن النسائى ج ٤ ص ١٩١ كتاب الصوم / وضع الصيام عن الحائض .

قالت : أحرورية[1] أنت ؟

قالت المرأة : لست بحرورية ولكنى أسأل .

قالت عائشة : كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة .

يظن بعض من لم يتعمق فى علم الشريعة أن الصوم والصلاة يستويان فى أن كلا عبادة واجبة إذا تركتهما المرأة فى حال الحيض وجب عليها قضاؤها ، لهذا سألت المرأة السيدة عائشة رضى الله عنها عن الفرق بين الصلاة والصوم ، فى أن الصوم يقضى دون الصلاة ؟ .

وفى جواب السيدة عائشة مايشير إلى أن الأمر فى الأصل تعبدى[2]، ولكن يمكن معه التماس الفرق بينهما ، ذلك أن فى قضاء الصوم دون الصلاة حكمة بالغة لأمرين :[3]

الأول :

أن الصلاة مشروعة خمس مرات فى اليوم والليلة فإذا تركتها الحائض مدة من الزمان - ثلاثة أيام أو أكثر - كان فى قضائها حرج عليها ، أما الصوم فلا حرج فى قضائه .

الثانى :

أن لكل من الصوم والصلاة مصلحة للمكلف من أجلها شرعهما الله تعالى

---

(١) حرورية : بفتح الحاء المهملة ، وضم الراء الأولى ، وهى نسبة الى حروراء : قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج بها .

(٢) ومعنى ذلك أنه مشروع لمصلحة خفيت علينا لكنا نعتقد أن له حكمة لأن المولى عز وجل لا يشرع الأحكام عبثا ، وكونه تعبديا لا يمنع من التماس شئ من الحكمة على أنها ليست كل المصلحة التى من أجلها شرع الله هذا الحكم أو ذاك .

(٣) انظر فتح البارى جـ ٤ ص ١٩٢ .

فمصلحة الصلاة :[١]

* أنها تقوى فى الإنسان عقيدة إطاعة أوامر الله ولو كانت تتعارض مع رغباته الشخصية ، كما تبث فيه عدم اليأس وتقوى صلته بالخالق جل وعلا فيكون معتمداً عليه لا يعرف الشيطان إلى قلبه سبيلا ٠

* وكذلك هى تنهى عن الفحشاء والمنكر حيث تمد المصلى بقوة روحية ترفع نفسه إلى المثل العليا ، وذلك خشية أن تنحصر روابط الأفراد فى الحاجات المادية والمصالح الشخصية ، فإذا سمت هذه النفس اطمأنت إلى الخير واستقرت بفعله ٠

أما إذا لم تتصل الروح بمبدعها وخالقها فإن مظاهر الوحشة والاكتئاب وعدم القناعة بشىء تظهر ، وربما ظن تارك الصلاة أن وحشته واكتئابه حصلا من عدم أخذه حظا من الملهيات والملذات المحرمة فيلقى بنفسه فى الهلاك ، وربما جره ذلك إلى تعاطى الخمر وغيرها من المعاصى ، فيقضى حياته وهو شديد الإقبال على الدنيا عظيم الحسرة فيما لم يبلغ اليه اجتهاده فيها ، دائم الحيرة ، كثير الهلع ، وفى الصلاة علاج كل ذلك ٠ قال تعالى :

" إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ "[٢]

أما مصلحة الصوم وهى :[٣]

* تزكية النفس بإضعاف سلطان العادة فى الطعام والشراب ، وتقوية

---

(١) روح الدين الاسلامى ص ٢٤٢ ٠ ، وكذلك انظر روح الصلاة ص ٢٨ ومابعدها ٠

(٢) العنكبوت آية (٤٥) انظر فى ظلال القرآن جـ ٦ ص ٤١٣ ، وكذلك التفسير الواضح جـ ٢٠ ص ٨٠ ٠

(٣) روح الدين الاسلامى ص ٢٥٥ ٠

الإرادة ، والاستعداد لتحمل ظروف الحياة المعاشية التى قد لا تدوم على وتيرة واحدة ٠

* كما أن فى الصوم إيقاظ لعاطفة الرحمة بالمساكين فى النفس التى إذا ماتحققت أصبحت الناحية الإنسانية فيها ذات سلطان نافذ بالكرم والعطاء والجود لهذا :

" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود الناس وكان أجود مايكون فى رمضان "(١)

وبالنظر إلى ماذكر من الحكمة فى كل من الصلاة والصوم نجد أن الحائض إذا تركت الصلاة تستطيع أن تحصل هذه المصلحة فى الأيام الأخرى لأنها تتكرر كل يوم خمس مرات ٠

أما مصلحة الصوم فإذا كان حكم الله ألاّ تقضيه فإنها تضيع تلك المصلحة ولا تحصل عليها لأن الصوم مشروع مرة فى العام ، وإذا حاضت فى رمضان وأفطرته وكان الحكم ألاّ تقضيه فى بقية شهور السنة فإن ذلك يفوت عليها مصلحة تزكية النفس وتربيتها بالأخلاق الكريمة عن طريق الصوم الذى شرعه الله تعالى مرة واحدة فى العام ولمدة شهر واحد فقط هو شهر رمضان ٠

****

---

(١) رواه البخارى ج ١ ص ٧٣ كتاب الوحى ٠

المسألة الرابعة :

التفريق بين الأموال فى مقادير الزكاة .

الناظر لأول وهلة فى مقادير الزكاة يجد تفاوتا بينها ، فمرة يكون المقدار ربع العشر كما فى زكاة الذهب والفضة وعروض التجارة ، وأخرى يكون نصفه ، وثالثة العشر كمافي زكاة الزروع والثمار ان سقيت بالآلات أوغيرها مماليس فيه مشقة ، ورابعة تكون بين الربع والنصف كما فى زكاة الإبل والغنم ، وقد يكون أقل من ربع العشر كما فى الغنم إذا زادت عن الأربعين .

والسؤال :

لِمَ لَمْ يتساو المقدار طالما أن الحكمة من مشروعيتها [1]:

مواساة المحتاجين ، وطهرة للمزكى من البخل والذنوب ، والتقرب إلى الله بإخراج ماتحبه النفس من المال حبا جما ، وإيثار مرضاته عز وجل فى ذلك ؟ .

وللإجابة على هذا السوال يذكر ابن القيم رحمه الله مامعناه [2] :

إن الله سبحانه وتعالى عندما أوجب الزكاة فرضها على أكمل الوجوه ، وأنفعها للمحتاجين فىقضاء بعض حاجاتهم بالقدر الذى يطيقه الأغنياء ويقدرون به على مساعدتهم ، إذ الغرض من الزكاة هو المواساة .

كما راعى فى تشريعه لها الرفق بأرباب الأموال فلم يشرعها فى المال الذى يحتاج اليه الإنسان فى حياته اليومية كداره ومركوبه وطعامه وكسوته ، بل فرضها فى الأموال التى تحتمل المواساة ، ويكثر فيها الربح والدر والنسل وهى أربعة أجناس [3]:

---

(١) احياء علوم الدين جـ ١ ص ٢١٤ ، حجة الله البالغة جـ ٢ ص ٤٢ .

(٢) القياس فى الشرع الاسلامى ص ١٢٢ ، أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٠٩ .

(٣) زاد المعاد جـ ١ ص ١٤٧ ومابعدها .

- المواشى " الإبل والبقر والغنم " .

- الزروع والثمار .

- الذهب والفضة .

- عروض التجارة .

فهذه الأجناس هى أكثر الأموال التى تحتمل الزيادة المستمرة ، وهى المتداولة بين الناس مما يسهل لها النماء السريع بعكس غيرها مما أسقط عنه الشارع الزكاة.

ومن رحمته تعالى وحكمته أن قسّم كل جنس من هذه الأموال بحسب حالـه وإعداده للنمـاء فنظر إلى :

المواشى :

وقسمها إلى قسمين :

الأول :

سائمة ترعى أكثر الحول بغير كلفة ولا مشقة فى الكلأ المباح ، فالنعمة فيها كاملة وافرة ، والكلفة فيها يسيرة ، والنماء كثير فخص هذا النوع بالزكاة إذا كان من الإبل والبقر والغنم .

والثانى :

معلوفة بمال مالكيها أو عاملة فى مصالح أربابها : كحراثة الأرض أو إدارة الدواليب ، أو حمل الأمتعة ، فلم يجعل فى ذلك زكاة لكلفة المعلوفة وحاجة المالكين إلى العوامل فهى : كثيابهم وأمتعتهم .

أما الخارج من الأرض فقد أوجب الزكاة فيما تشتد الحاجة إليه وهو الحبوب والثمار دون البقول والفواكه والمقاثي (١) والمباطخ (٢) عند جمهور الفقهاء ، وقال

---

(١) موضع القثّاء ، والواحدة قثّاءة ، وهى نوع من النبات يشبه الخيار .

(٢) المباطخ مفردها مبطخة الموضع الذى ينبت فيه البطيخ ، وهو نبات من فصيلة القرعيات ، وفى تاج العروس جـ٢ ص ٢٥٣ البطيخ : من اليقطين الذى لا يعلو ولكن يذهب على وجه الأرض .

أبو حنيفة [1]:

تجب الزكاة فى كل ماأخرجت الأرض مما يقصد بزراعتها ٠

وقسم تعالى ذلك إلى قسمين :

الأول :

يجرى مجرى السائمة من بهيمة الأنعام فى سقيه من ماء السماء بغير كلفة ولا مشقة فأوجب فيه العشر ٠

والثانى :

ماسقى بكلفة ومشقة ولكن كلفته دون كلفة المواشى المعلوفة بكثير إذ تحتاج إلى العلف كل يوم فكان مرتبة بين مرتبة السائمة والمعلوفة ، فلم يوجب فيه زكاة ماشرب بنفسه ، ولم يسقط زكاته جملة واحدة ، وإنما أوجب فيه مقداراً [2] يتراوح بين أقل من ربع العشر وثلث العشر ونصفه رعاية لنمائها وكلفتها ٠

ثم نظر إلى الذهب والفضة فأوجب فيهما الزكاة دون بقية المعادن كالحديد والرصاص والنحاس وقسمهما إلى قسمين :

الأول :

ما أعدّ للثمنية والتجارة به والتكسب ، ففيه الزكاة وهى ربع العشر كالنقدين والسبائك ونحوهما ٠

الثانى :

مايعد للانتفاع دون الربح والتجارة مثل حلى (٢) المرأة وآلات السلاح التى

---

(١) انظر كشف الحقائق جـ ١ ص ١٠٩ ، وشرح الوقاية جـ ٢ ص ١٠٩ بهامش كشف الحقائق ٠

(٢) انظر تفصيل آراء العلماء فى ذلك فى فقه الزكاة جـ ١ ص ٢٨٥ ومابعدها ٠

يجوز استعمال مثلها ، فلا زكاة فيه عند جمهور الفقهاء ٠

وقسم العروض [1] إلى قسمين :

الأول :

ماأعد للتجارة ففيه الزكاة وهى ربع العشر كما هو الحال فى الذهب والفضة وسائر النقود ٠

والثانى :

ما اتخذ للاستعمال فهو مصروف عن جهة النماء فلا زكاة فيه ٠

أما الركاز : [2]

فهو وإن لم يكن من أموال الزكاة الا أن الشارع أوجب فيه الخمس لأن كلفة تحصيله أقل من غيره ، ولم يحتج إلى تكاليف عمل أكثر من استخراجه ، لذلك كان الواجب فيه الخمس ٠

مما سبق يتبين :

* أن تفاوت هذه المقادير مبنى على قوة النماء والكلفة التى يتطلبها كل جنس من هذه الأموال كما مرّ فمثلا :

- حصول النماء والربح بالتجارة من أشق الأشياء وأكثرها معاناة وعملا حيث يحتاج ذلك الى استئجار محل لتعرض فيه السلع ، وإلى السفر لاحضارها ثم وجود من يباشر البيع والشراء من العمال ، وغيرها من الأمور التى يحتاجها هذا النوع من العمل لهذا كله جعلت الزكاة فيه ربع العشر ٠

---

(١) مايعرض من السلع للتجارة ٠ قال أبو عبيد : العروض : الأمتعة التى لايدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيوانا ولا عقارا " تاج العروس ج ٥ / فصل العين من باب الضاد ٠

(٢) ماوجد مدفونا من أموال الكفار ٠ انظر شرح منتهى الارادات ج ١ ص ٣٩٩ ٠

- وكذلك الأمر لو نظرنا إلى أموال الزكاة الأخرى فالزروع والثمار مثلا : الكلفة فى تنميتها أقل من كلفة التجارة ، والعمل فيها أيسر وأسهل ، وهو أيضا لا يستمر طوال العام لذلك جعل الشارع الزكاة فيها نصف العشر وهو ضعف المقدار الواجب فى زكاة عروض التجارة ، وإذا سقيت بغير كلفة جعل فيها العشر كما سبق .

وهكذا سار هذا التناسق البديع بين مقدار الزكاة ونوع العمل الذى يتطلبه تنمية كل مال من أموالها .

- كما أن المقدار الذى أوجبه الشارع فى زكاتها لا يضر صاحب المال فى شئ وفى الوقت نفسه يسد حاجة المحتاجين إلى حدّ ما .

وبذلك تحقق التكافل الاجتماعى للمجتمع المسلم بصورة طيبة ، وتجلت حكمته تعالى فى تقديره لنسب الزكاة تقديراً يساير حالة كل جنس منها ، فلو اجتمعت عقول المشرعين ورجال القانون لم تصل فى اقتراحاتها إلى هذه العدالة المطلقة التى تطيب بها نفس صاحب المال وتسد بها حاجة المحتاجين .

****

المبحث الثاني

في بعض مسائل الأسرة

المسألة الأولى:

إباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأول وحرمتها بعد الطلاق الثالث حتى تتزوج غيره.

المسألة الثانية:

إحداد المرأة على زوجها زماناً أكثر من إحدادها على أبيها.

المسألة الأولى :

إباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأول وحرمتها بعد الطلاق الثالث حتى تتزوج غيره .

جعل الله سبحانه وتعالى الزواج نعمة لبني الإنسان فبه تُكوّن الأسرة وتوزع المسئولية ويتعاون الزوجان على تربية الأولاد ، وذكر عز وجل أن هذه الرابطة آية من آياته حيث قال :

" وَمِن آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً " .(١)

وحق هذه النعمة العظيمة التي وضعت العصمة فيها بيد الزوج أن تُصان وتحفظ ، وأن يتعاون الزوجان على رعاية مصالح هذه الأسرة الصغيرة كل منهما في مجال اختصاصه ، فالزوجة في البيت والرجل في العمل .

وإذا كانت طبيعة الحياة تقتضي أحيانا الاختلاف في وجهات النظر فالمطلوب أن يعالج ذلك بتفهم وروية محافظة على هذا الرباط المقدس من الانفصام ، لكن إذا استفحلت الأمور جعل الشارع الكريم لنشوز الزوجة علاجًا بيد الرجل - وهو القوّام عليها والأكثر حكمة في معالجة الأمور المعقدة - فقال تعالى :

" وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا " (٢)

فإذا ثابت المرأة إلى رشدها وعادت الحياة الأسرية إلى طبيعتها كان هو المطلوب لكن إذا تأزمت الأمور أوجد الشارع حلا آخر حفاظا على استمرار الحياة

---

(١) الروم آية (٢١) .

(٢) النساء آية (٣٤) انظر التفسير الكبير جـ ١٠ ص ٩٠ .

الزوجية وهو :

تدخل الحكمين للإصلاح لعل في ذلك إنقاذا للموقف وحفاظا على ترابط أفراد المجتمع إذ كل واحد من الزوجين يرتبط بأسرة كبيرة وينتمي إليها ، وفي الإساءة إلى أحدهما أو حصول خصام بينهما إساءة إلى الروابط الأسرية في كل من أسرة الزوج والزوجة ، وفي ذلك يقول تعالى :

"فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا " (١)

وقد يفشل الحكمان في الإصلاح ، وتتعقد الأمور بين الزوجين ، وتستحيل الحياة بينهما ، فشرع الله أبغض الحلال اليه وهو الطلاق .

ومن رحمته تعالى أن جعله على ثلاث مرات ، وفي ذلك مصلحة للزوج والزوجة ، فإذا وقعت الفرقة الأولى له أن يراجعها في خلال ثلاثة شهور هي غالبا مدة الثلاثة قروء ، وهذه فترة تأديبية كافية لكلا الطرفين .

فبالنظر إلى الزوج :(٢)

يعيد كشف الحساب مع نفسه ، ويراجع ماله وما عليه ويرى الأولاد أمام ناظريه وماعسى أن يكون عليه حالهم عند فراق أمهم ، وإلى أين يكون مصير صغار بلا عناية ورعاية ، فإذا شعر بحاجته إليها وتأمل حسناتها ، ووازنها بسيئاتها وكان عادلا في حكمه بحيث يرجح حسناتها ومميزات وجودها على سيئاتها وفقدها من البيت سارع إلى استرجاعها وردها إلى عصمته ، وهي فرصة ثمينة يضعها الشارع بين يديه رحمة بالنفس البشرية التي يسرع إليها الغضب

---

(١) النساء آية (٣٥) انظر التفسير الكبير جـ ١٠ ص ٩٢ المسألة الخامسة والسادسة .

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٩٣ ، حجة الله البالغة جـ ٢ ص ١٣٨ .

فيستفزها بتصرف قد تندم عليه ، وسداً لطرق الشيطان التى يسلكها ليهدم حياة عائلية سعيدة .

وبالنظر إلى الزوجة :(١)

فرصة طيبة تراجع فيها نفسها ، وتتفقد عثراتها ، ولها أن تتخيل حياة أولادها بلا وجود الأب ، أو حياتهم بلا وجودها فتتجنب أسباب الخصام.

ثم لا تؤمن غلبات الطباع ونزغات الشيطان من المعاودة ، فإذا طلق الثانية نجد الشارع الحكيم يضع تلك الفرصة أمامه أيضا رحمة به وحفاظا على نظام الأسرة وترابطها ، وإبعادا له من إتخاذ الطرق الملتوية فى إتخاذ المحلل فإذا جاءت الطلقة الثالثة :(٢)

جاء مالا مرد له من أمر الله ، وقيل له : قد اندفعت حاجتك بالمرة الأولى والثانية ، ولم يبق لك عليها بعد الثالثة سبيل ، فإذا علم أن الثالثة فراق مابينه وبينها ، وأنها القاضية أمسك عن إيقاعها ، وإذا علم أنها بعد الثالثة لا تحل له إلّا بعد تربص ثلاثة قروء والتزوج بزوج آخر راغب فى الاقتران بها والتمسك بحياته الزوجية معها ، وأنه لا سبيل للزوج الأول إليها حتى يدخل بها الثانى دخولا حقيقيا يعاشر كل واحد منهما الآخر معاشرة زوجية كاملة (٣)

---

(١) المرأة بين الفقه والقانون ص ٤٢٣ .

(٢) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٣) جاء فى كتاب المرأة بين الفقه والقانون ص ١٢٦ : ان تعليق اباحة عودة الزوجة الى الزوج المطلق للمرة الثالثة على الزواج بزوج آخر ثم طلاقها منه ، هو فى الحقيقة لمنع ايقاع الطلقة الثالثة ، بحيث لا يقدم عليها الزوج الا اذا يأس من استمرار حياته معها لأن زواج المرأة من آخر ثم عودتها اليه أمر شديد الوقع على النفس وهو مما تنفر منه النفوس الكريمة .

بحيث يمنعهما ذلك من تعجيل الفراق ، ثم يفارقها بموت أو طلاق أو خلع ثم تعتد بعد ذلك عدة كاملة .

فإذا عرف الزوج كل هذا تبين له : أنه لا سبيل له إلى العود بعد الثالثة لا باختياره ولا باختيارها ، وقد أكد الشارع هذا المعنى بأن لعن الزوج الثانى إذا لم يتزوج زواج رغبة يقصد فيه الإمساك ، بل تزوج زواج تحليل ، ولعن الزوج الأول إذا ردها بهذه الصورة كما جاء ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه قال:

" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له "(١)وفى رواية قال عليه الصلاة والسلام :

" أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ ؟ قَالُوا: بَلَى يَارَسُولَ اللّٰهِ قَالَ : هُوَ الْمُحَلِّلُ. لَعَنَ اللّٰهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ " (٢)

وبهذا تتبين الحكمة من إباحة الشارع الرجعة للزوج بعد الطلاق الأول والثانى وتحريمها عليه بعد الطلاق الثالث .

فإذا طلق الثالثة بعد علمه بالمحاذير السابقة تبين أن الطلاق إما أن يكون لأسباب جدية لا سبيل إلى الحياة الزوجية معها ، وإما أن يكون بسبب انحلال دينى فى الزوج فكان لابد من معاقبته عليه بحرمانه من حق الرجعة ومن عوده إلى الحياة

---

(١) قال فى نيل الأوطار حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق ، وطريق ثالثة أخرجها اسحاق فى مسنده ، وحديثه صححه ابن السكن ، وأعله الترمذى . نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٥ باب نكاح المحلل .

(٢) هذه الرواية عند ابن ماجة جـ ١ ص ٦٢٣ / باب المحلل والمحلل له / قال فى نيل الأوطار فى اسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف ، وعن أبى هريرة عند أحمد واسحاق والبيهقى والبزار وابن أبى حاتم فى العلل والترمذى فى العلل وحسنه البخارى .

انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٥ .

السعيدة التي كان يحياها مع زوجه ، حياة السكن والمودة والرحمة جزاء على كفرانه بآية من آيات الله .

ولو وازنا بين ماكان عليه العرب في الجاهلية من الاستخفاف بشأن المرأة حيث كان الرجل يطلقها حتى إذا ماكادت تنقضي عدتها يراجعها ، ويدوم على هذا الحال الذي تشقى به المرأة ، وينزل بها الظلم ، وبين ماكان عليه شأنها في التوراة حيث أباحت له الرجوع إلى المرأة بعد الطلاق مالم تتزوج فاذا تزوجت حرمت عليه ولم يبق سبيل إليها إلى الأبد وهذا الحكم يناسب الأمة الموسوية إذ فيه من الشدة والإصر مايناسب حالها .

ثم جاءت شريعة الإنجيل بالمنع من الطلاق بعد التزوج البتة ، فإذا تزوج بامرأة فليس له أن يطلقها .

إذا نظرنا إلى هذه الأحوال وجدنا أن الشارع الحكيم في تشريعه للطلاق بهذه الصورة كما جاءت في قوله تعالى :

" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " [1] الآية .

إنما شرعه على أكمل الوجوه وأحكمها وأعد لها لكل من الزوجة حيث رفع عنها ظلم الجاهلية وتلاعبهم بها ، وتعذيبهم لها ، وللزوج حيث لم يحرمه منها حرمانا مطلقا بعد زواجها من آخر ، ولم يجعلها حملا ثقيلا لا يمكن أن ينفك عنه إلى الأبد كما حدث في التوراة والانجيل ، بل أعطاه الفرصة كاملة بعد الطلاق الأول والثاني حتى إذا أصبحت الحياة الزوجية جحيما لا يطاق كان آخر العلاج الكي فليس له أن يتزوجها إلا بعد أن تتزوج غيره .

---

(١) البقرة آية (٢٢٩) انظر تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٢٦ .

المسألة الثانية :

إحداد المرأة على زوجها زمانا أكثر من إحدادها على أبيها ٠

الإحداد في اللغة :[1]

أصله المنع ٠ ومنه قيل للسجان حداد ، وتسمية العقوبة حدا لأنها تردع عن المعصية وتمنع منها ٠

وحدت المرأة على زوجها فهى حادّ إذا حزنت عليه ، ولبست ثياب الحزن ، وامتنعت عن الزينة ٠

وهو في الاصطلاح :[2]

أن تمتنع المتوفى عنها زوجها من الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب ، وكل مايدعو إلى الرغبة فيها ٠

والأصل في ذلك :

ماروا‌ه البخارى[3] بسنده إلى زينب[4] ابنة أبى سلمة رضى الله عنهما قالت :

دخلت على أم حبيبة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : سمعت رسول

---

(١) تاج العروس جـ ٢ ص ٣٣٢ ٠

(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٣٩ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٨ ص ١٨١ ٠

(٣) البخارى بشرح عمدة القارى جـ ٨ ص ٦٦ ٠

(٤) هى زينب بنت عبد الأسد ، وهى بنت أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وربيبته عليه الصلاة والسلام ، روت عدة أحاديث أخرجها لها البخارى ومسلم وكان اسمها برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ٠

فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٥

الله صلى الله عليه وسلم يقول :

" لَا يَحِلُّ لامْرأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تَحُدُّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً "

ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست ثم قالت :

مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر يقول :

" لَا يَحِلُّ لامْرأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تَحُدُّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً .

وجاء فى حديث آخر أخرجه البخارى[1] أيضا عن أم عطية[2] قالت :

" كنا ننهى أن نحدّ على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا إلّا ثوب عصب "[3] الحديث .

وبهذا يتبين أن زمن الإحداد على الميت فى ترك الزينة والطيب والخضاب قد حدده الشارع .[4]

ـ فهو على الميت قريب الزوجة سواء كان الأب أو الأخ أو غيرهما من الأقارب ثلاثة أيام فقط .

---

(١) البخارى بشرح فتح البارى ج ٩ ص ٤٩١ .

(٢) أم عطية الأنصارية اسمها نسيبة بنت الحارث ، روت عن النبى أحاديث فى الصحيحين ، جاء فى صحيح مسلم عنها قولها : " غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت أخلفهم فى رحالهم . الاصابة ج ٤ ص ٤٧٧ .

(٣) قال ابن حجر فى فتح البارى ج ٩ ص ٤٩١ : ثوب عصب : هى برود يعصب غزلها أى يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوبا فيخرج موشى لبقاء ماعصب به أبيض لم ينصبغ.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ٥٣ .

ـ أما على الزوج :

فهو أربعة أشهر وعشرا ٠

وقد يقال :

إن مصيبة الموت شديدة الوقع على النفس البشرية ، وتتعاظم شدتها مع مكانة الإنسان المتوفى ، فكلما كان المتوفى شخصاً عزيزاً كان الحزن لفقده أشد ، وللأب والأخ وغيرهما من الأقارب مكانة كبيرة ، وخاصة الأب فهو قد عمل وكد ، وربى وأنفق ، وأعطى من الحب والشفقة لابنته مالا يمكن للزوج أن يبذل إلا اليسير منه ، ومع ذلك جعل الشارع الإحداد عليه ثلاثة أيام فقط بينما جعله على الزوج أربعة أشهر وعشرا ؟

وللإجابة على ذلك يقول ابن القيم رحمه الله :(١)

جعل الشارع إحداد النساء على موتاهن ثلاثة أيام مراعاة لقلة صبرهن وضعفهن عند نزول هذه المصيبة ، فالمرأة بطبعها تغلب عليها العاطفة وتمازجها رقة هي فى أصل خلقتها حيث أعدها الله نبعا يفيض بالحب والحنان فتغمر به أولادها وزوجها ، لذلك سمح لها الشارع الحكيم فى اليسير من الإحداد وهو ثلاثة أيام تجد بها نوع راحة وتقضى بها حاجتها من الحزن ، ومازاد على الثلاثة فمفسدته راجحة لذلك منع منه ، بخلاف مفسدة الثلاث فإنها مرجوحة بمحصلتها لأن فطام النفوس عن مألوفها بالكلية من أشق الأمور عليها ، فأعطيت بعض الشيء ليسهل عليها ترك الباقى ، ذلك أن النفس إذا أخذت بعض مرادها قنعت به فإذا سئلت ترك الباقى كانت إجابتها اليه أقرب من إجابتها لو حرمته منه بالكلية ٠

---

(١) رسالة القياس ص ١٨٣ ، بتصرف ٠

وأما الإحداد على الزوج فإنه تابع للعدة ، وهو من مقتضياتها ومكملاتها فإن المرأة إنما تحتاج إلى التزين والتجمل والتعطر لتتحبب إلى زوجها ، ويحسن مابينهما من العشرة ، فإذا مات الزوج واعتدت منه وهى لم تصل إلى زوج آخر اقتضى تمام حق الأول وتأكيد المنع من الثانى ـ قبل بلوغ الكتاب أجله ـ أن تمنع مما تصنعه النساء لأزواجهن ، وذلك من سد الذريعة إلى طمعها فى الرجال وطمع الرجال فيها بالزينة والخضاب والتطيب ، فإذا بلغ الكتاب أجله صارت محتاجة إلى مايرغب فى نكاحها ، فأبيح لها من ذلك مايباح لذات الزوج ٠

والمعنى فى وجوب ترك الزينة وجهان :(١)

الأول :

إظهار التأسف ٠

والثانى :

أن الزينة من دواعى الرغبة فى المرأة من قبل الرجال

وهى ممنوعة من الزواج مادامت فى العدة فتتجنبها كى لا تصير ذريعة إلى الوقوع فى المحرم ٠

والخلاصة :

أن هناك فرقا بين الحكمة من الإحداد على الأب وغيره من أقارب الزوجة والحكمة من الإحداد على الزوج ، لذلك لزم أن يشرع الله لكل صنف منهما ما يناسبه من الأحكام ، وليس فى ذلك انتقاص فى حق الأب وتكريم أكبر لحق الزوج ، بل فيه كمال التشريع وحكمته وعدالته ٠

****

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٣٣٩ ٠

المبحث الثالث

في بعض أحكام الجنايات

المسألة الأولى:

قطع اليد في ربع دينار والحكم بأن ديتها نصف دية الإنسان.

المسألة الثانية:

الحدّ في القذف بالزنا دون القذف بالكفر.

المسألة الثالثة:

الاكتفاء بشاهدين في القتل دون الزنا.

المسألة الأولى :

قطع اليد في ربع دينار ، والحكم بأن ديتها نصف دية الإنسان .

جاء الإسلام فى أحكامه حافظا للضروريات الست وحاميا لها من ناحية الوجود والعدم على السواء .

وهو فى حمايته للمال من ناحية الوجود :

يرّغب فى العمل ، والسعى وراء الكسب

وفى هذا يقول تعالى :

" هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ " (١)

ويقول عليه الصلاة والسلام :

" مَا أَكَلَ ابْنُ آدَمَ طَعَامًا قَطُّ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يأكُلَ مِن عَمَلِ يَدِهِ ، وإنّ نَبِيّ اللّهِ دَاوُدَ كَانَ يَأْكُلُ مِن عَمَلِ يَدِهِ " (٢) رواه البخارى .

أما اذا وجد هذا المال بالسبل المشروعة فى يد صاحبه ثم أخذ منه خفية فقد شرع هنا حدّ السرقة كما فى قوله تعالى :

" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً (٣) مِنَ اللَّهِ " (٤)

---

(١) الملك آية (١٥) .

(٢) انظر عمدة القارى بشرح صحيح البخارى ج ١٠ ص ١٨٦ أول كتاب البيوع .

(٣) أى عقوبة من الشارع . تفسير النسفى ج ١ ص ٢٨٣ .

(٤) المائدة آية (٣٨) .

وهذه العقوبة فيها تكريم للعمل الذى جلب بواسطته المال وصيانة له من أن تتناوله أيدى اللصوص غنيمة باردة ، وزجر لغير السارق من أصحاب النفوس الضعيفة الذين تسول لهم أنفسهم سرقة أموال الغير ظلما .

أما اليد الأمينة العاملة إذا تلفت بجناية فهى خسارة على صاحبها وعلى المجتمع ، وتعود بالضرر على الأسرة التى يعولها ، وقد تتسبب فى تغيير مستوى معيشتهم من حال إلى حال إذ معروف أن اليد أداة الصنعة ، ومصدر الكسب لصاحبها بل قد تكون مكسبا كبيراً للوطن نفسه على قدر المكانة الاجتماعية لصاحبها ، فيد الجراح والمهندس مثلا فيها من المهارة والدقة ، ماليس فى يد العامل وإن اشترك الجميع فى شدة الحاجة إلى وجود اليد ، والأطباء والمهندسون فئات قليلة فى المجتمع وثروة ينبغى أن تحافظ عليها الأمة .

لهذا أكرم الشارع هذه اليد وجعل ديتها نصف دية النفس [1] وفى مقابل هذا التكريم يأتى الهوان والتحقير لليد الخائنة التى سرقت إذ هى بهذا العمل هانت على نفس صاحبها وهى على الله أهون ، فكان المناسب لها قطعها ، لأن السرقة إنما تقع من فاعلها سراً كما يقتضيه اسمها ، والعازم على السرقة مختف كاتم يخاف أن يشعر الناس به فيؤخذ بجريمته ، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه وأخذ المسروق ، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر فى إعانته على الطيران ، فعوقب السارق بقطع اليد قصا لجناحه ، وتسهيلا للقبض عليه إن عاود السرقة ، فإذا فعل به هذا فى أول الأمر بقى مقصوص أحد الجناحين ضعيفا فى الجرى والهرب .[2]

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٣٧ .

(٢) القياس ص ٩٢ ، أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٢٦ ، حجة الله البالغة جـ ٢ ص ١٥٦ .

وهذه هى الحكمة التى خفيت على قائل هذين البيتين :(١)

يد بخمس مئين عسجد وديت ... مابالها قطعت فى ربع دينـــار

تناقض مالنا إلا السكوت لـه ... ونستجير بمولانا من النـــار

فادّعى التساوى بين اليدين فى اليد المقطوعة واليد السارقة ، وأنه كان ينبغى ألا تقطع اليد السارقة إلا فى خمسمائة دينار ، وأن قطعها فى ربع دينار تناقض فى الحكمة .

والواقع أنه ليس كذلك كما قدمنا من الفرق بين اليدين ، فالأولى اليد الكريمة على الله ، والثانية اليد الخائنة التى عاقبها المولى عز وجل .

ولهذا روى عن بعض الفقهاء أنه أجاب على ذلك بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتها ... وهنا ظلمت فهانت على البارى .

وأجاب آخـــر :

يد بخمس مئن عسجد وديت ... لكنها قطعت فى ربع دينـــار

حماية الدم أغلاها وأرخصها ... خيانة المال فانظر حكمة البـــارى

:**********************:

---

(١) ينسب البيتان الى أبى العلاء المعرى . انظر اللزوميات جـ ١ ص ٣٦٩ .

المسألة الثانية :

الحدّ في القذف بالزنا دون القذف بالكفر .

قال صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع :

" إنّ دماءَكُمْ وأَمْوالَكُمْ وأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ " (١)

والعرض : (٢)

هو كل مايحمى ويغار عليه ، وهو موضع المدح والذم من الإنسان سواء كان في نفسه أم سلفه أم من يلزمه أمره .

ولقد عده " بعض العلماء (٣)" من الضروريات الأساسية التي جاء الإسلام لحمايتها واستشهد لذلك بما شرع الله تعالى في حدّ القذف دفعا للعار عن العرض فمن رمى مسلما أو مسلمة في عرضه بالزنا دون أن يثبت ذلك بأربعة شهود يجلد ثمانين جلدة . لقوله تعالى :

" والّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً " (٤)

ذلك أن السمعة الحسنة الشريفة ترفع من قيمة صاحبها ومقداره في المجتمع ، وينعكس ذلك على تصرفاته فلا يرضى لنفسه إلاّ بالطيب من الأعمال والصالح من الأقوال حتى إذا رأى منكرا كان قويا في تغييره وإنكاره كما هو نقي في سمعته حسن في سيرته بين الناس .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص ١٢١ .

(٢) تاج العروس جـ ٥ ص ٤٥ مادة / عرض .

(٣) جمع الجوامع جـ ٢ ص ٢٨٠ ، الموافقات جـ ٤ ص ٢٩ .

(٤) النور آية (٤) .

والسؤال الذى يمكن أن يطرح فى هذه الحالة :

إذا كان الشارع قد حرص على سمعة المسلم هذا الحرص الشديد بحيث يحدّ من يقذفه بالزنا ثمانين جلدة دفعا للعار عنه فلمَ لا يعاقب من يقذفه بالكفر كذلك ، والكفر ذنب أعظم من الزنا ، والضرر اللاحق للإنسان بسببه أشد لقوله تعالى :

" إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ " (١) أليس فى كل منهما إيذاء للمقذوف سواء كان قذفا بالزنا أم بالكفر ؟!

والجواب :(٢)

أن القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه : فجعل الشارع حدّ الفرية تكذيبا له ، وتبرئة لعرض المقذوف وتعظيما لشأن هذه الفاحشة التى يجلد من رمى بها مسلما .

أما من رمى غيره بالكفر فان شاهد حال المرمي بأدائه للصلاة جماعة فى المسجد ، وإخراجه للزكاة وصومه وحجه ، وصلته للرحم ، وبره بوالديه ، وحسن جواره كل هذا يكذب قاذفه بالكفر ، كما أنه لا يلحقه من العار بقذفه بالكفر ما يلحقه بقذفه بالزنا لاسيما إذا كان المقذوف امرأة ، فإن الأضرار المعنوية والاجتماعية التى تلحق بها بين أهلها وتشعب ظنون الناس فيها كبيرة وكثيرة .

لهذا كله فرق الشارع بين الأمرين ، وإن بدا لأول وهلة أن ضررهما واحد ، وأن الحكم المترتب على كل منهما واحد ، وهذه حكمة عظيمة من المشرع

---

(١) النساء آية (٤٨) .

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٨٣ ، حجة الله البالغة جـ ٢ ص ١٥٨ .

ودليل على علمه تعالى الذي وسع كل شيء ، وبه كان الفرق بين ما يترتب على الرمي بالزنا من عقوبة وعدم هذه العقوبة في الرمي بالكفر ٠

المسألة الثالثة :

الاكتفاء بشاهدين فى القتل دون الزنا ٠

طلب الشارع الحكيم وجود البينة عند حدوث خصومة بين المسلمين حتى يكون القاضى مستندا فى حكمه إلى حجة متحريا للعدل والصدق بعيداً عن الشك قريبا من اليقين ، وقاعدة الشهادة فى الإسلام مبنية على أقل عدد من الشهود وهو الاثنان وأكثره وهو الأربعة ٠

وكثرة العدد وقلته تتناسب مع خطورة الموضوع وحساسيته ، ولا يشك عاقل أن للدماء خطورة عظيمة ، بل فى الحفاظ عليها حفاظ على الحياة نفسها وفى ذلك يقول تعالى :

" مِن أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "(١)

ومع هذا وجدنا الشارع يكتفى بشهادة اثنين فى القتل بينما يوجب فى إقامة حدّ الزنا أربع شهود ، والزنا وإن كان من الذنوب العظيمة الاّ أن القتل أعظم منه، فلِمَ كثر العدد فى إثبات الزنا عنه فى إثبات القتل ؟!

والجواب :(٢)

أن الشارع الحكيم حرص على إثبات القتل بحجة قوية مع الحذر من إهدار الدماء ، ولو أدخل النساء فى الشهادة لتسرب الضعف إلى حجيتها ، وكذلك لو اشترط الأربعة فيها لأهدر كثيراً منها إذ الغالب فى القتلة أن يستتروا فى ارتكاب هذه الجريمة حتى يتعثر على ولاة الأمر إثباتها ٠

---

(١) المائدة آية (٣٢) انظر تفسير القرطبى جـ ٦ ص ١٤٦ ٠ ص ١٤٧ ٠

(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٨٤ ، حجة الله جـ ٢ ص ١٦٧ ٠

أما الزنا فإن الشارع مع احتياطه فى إثباته راعى الستر على الناس بعداً عن شيوع الفاحشة بينهم ولا سيما أن الإدعاءات الكاذبة تكثر فى هذا الباب مما يودى إلى الاعتداء على الأعراض البريئة :

" إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا والآخِرَة " (١) . " إِنَّ الَّذِين يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا والآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " .(٢)

فكان مقتضى حكمته سبحانه أن لا يقبل شهادة النساء فى القتل ، وأن يكتفى بشهادة اثنين جمعا بين قوة الحجة والحفاظ على الدماء فى القصاص ، والآيقبل أقل من أربعة حرصا على قوة الحجة مع سد طريق التقول على الناس فى هذا الباب ، فظهر من ذلك أن هذا هو التشريع الالهى وأنه مبنى على الحكمة البالغة

" أَلا لَهُ الخَلْقُ والأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ العَالَمِينَ " .(٣)

===================

(١) النور آية (١٩) .

(٢) النور آية (٢٣) .

(٣) الأعراف آية (٥٤) .

الخاتمة

في أهم نتائج البحث

وبعـــد .. فإن الحكم الوارد على خلاف القياس والتطبيقات الفقهية عليه موضوع مهم شغل الأصوليين والفقهاء ودارت حوله الآراء بين معارض لوجوده كابن تيمية رحمه الله وتلميذه ابن القيم ، وبين مثبت له وهم الجمهور . وكان لكل فريق وجهة نظر وضحت في مكانها من البحث ، وأهم النتائج التي توصلت اليها فيه هي كالآتي :-

نتائج الباب الأول

النتيجة الأولى :

القياس في اصطلاح الأصوليين منظور إليه من ناحيتين :

الأولى :

من حيث أنه دليل نصبه الشارع على الأحكام .

والثانية :

من حيث أنه عمل للمجتهد لأنه باجتهاده يظهر الحكم ويكشفه بالقياس.

النتيجة الثانية :

أن مفهوم الموافقة ليس قياسا لأنه دلالة لفظية ، وعلته تدرك من اللفظ بمجرد معرفة اللغة دون حاجة إلى بحث واجتهاد ، وتسمية بعض الأصوليين له قياسا على سبيل المجاز لا الحقيقة ، ولهذا قيدوه بالجلي فسموه قياسا جليا .

النتيجة الثالثة :

للقياس أربعة أركان هي :

* الأصل .
* والفرع .

* وحكـم الأصـل ٠

* والوصف الجامع ٠

النتيجـة الرابعـة :

الحكم الشرعى : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفيـن اقتضـاء أو تخييرا أو وضعـا " وهـو يتضمن الحكم التكليفى والحكم الوضعـي ٠

النتيجـة الخامســة :

من شروط حكم الأصل ألا يكون معـدولاً به عن سنن القياس ، والمعدول به عن سنن القياس قسمان :

الأول :

مالا تعقـل علته وهو الحكم التعبدى ٠

والثانى :

مايعقل معناه ولكن علته قاصرة ، فلا تتعدى إلى غيره ٠

النتيجـة السادسـة :

اُتفق العلماء على أن العلل والشروط والأحكام التكليفية وأوصـاف كل منها لا تثبت ابتداء من غير أصل مقيس عليه ثابت حكمه بنص أو إجمـــاع لأن هذا يكون نصبـا للشرع بالرأى ٠

النتيجـة السابعـة :

القياس كما هو ثابت فى الأحكام التكليفية ثابت فى العلــــل والشروط على الراجح ليكون الكمال والتمام للرسالة المحمدية ، ذلك أن فتـــح هذا الباب أمام الأمور المستجدة التى تطرأ حسب حاجة الناس إليهـا ، واختلاف ذلك من عصر لآخـر يتناسب مع قولـه تعالى :

" الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ

نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِيناً " (١)

نتائج الباب الثانى

النتيجة الأولى :

أن العقل يدرك فى الفعل حسنا وقبحا بمعنى استحقاقه للحكم بالوجوب أو الندب فى الحسن ، وبالحرمة أو الكراهة فى القبح ولا يثيب الله ولا يعاقب قبل بعثه الرسل لقوله تعالى :

" وَمَاكُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً "(٢)

النتيجة الثانية :

أن الأحكام الشرعية وضعت من أجل مصالح الناس كما دل على ذلك استقراء الكتاب والسنة ، وإذا ثبت هذا يظهر لنا جليا أن أحكام الله معللة بالأوصاف المشتملة على المصالح على سبيل التفضل وخالف فى ذلك داود الظاهرى وابن حزم والرازى وأكثر المتكلمين ٠

النتيجة الثالثة :

ليست كل الاحكام معللة بل ان منها ماهوتعبدى كأكثرأحكام العبادات، ومنها ماهومعلل كأكثرأحكام المعاملات والأحكام المعللة مشتملة على المصالح لأن هذا هو الأصل فيها ، فالشارع الحكيم راعى مصالح العباد رحمة منه تعالىّ واحسانا اليهم واستكمالا لنعمه العظيمة عليهم حتى يعبدوه حق العبادة ، وتقوم الحجة ببعثه الرسل اليهم مبشرين ومنذرين ٠

---

(١) المائدة آية (٣) ٠

(٢) الاسراء آية (١٥) ٠

نتائج الباب الثالث

النتيجة الأولى :

لابد وأن تكون العلة فى الأصل مشتملة على حكمة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، وتبعث المكلف على الامتثال ٠

النتيجة الثانية :

المقصد من شرع الحكم هو جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها ٠

النتيجة الثالثة :

لا مناسبة بين الوصف والحكم إذا لم يشتمل الوصف على مصلحة راجحة ٠

النتيجة الرابعة :

العلة المتعدية :

هى التى توجد فى الفرع معوجودها فى الأصل ، وهذه هى التى يتعدى بها الحكم فى القياس من الأصل إلى الفرع ٠

والعلة القاصرة :

هى التى توجد فى الأصل دون غيره ، وهى إما منصوصة أو مستنبطة ٠

النتيجة الخامسة :

العلة القاصرة :

قد تسمى إبداء الحكمة للحكم ولا يتأتى بها القياس لأنه مساواة الفرع للأصل فى الحكم بعلة جامعة بينهما موجودة فيهما ٠

النتيجة السادسة :

الغرض من العلة القاصرة المنصوصة :

إظهار الحكمة من مشروعية الحكم ليطمئن المومن إلى أحكام الله وينشرح صدره للتعبد بهذه الأحكام ٠

النتيجة السابعة :

الاطراد فى العلة هو : أن يوجد الحكم كلما وجدت ٠

والنقض هو : تخلف الحكم عن العلة فى محل من محالها ويسمى بتخصيص العلة ، وللأصوليين مذاهب فى اشتراط الاطراد ٠

والراجح : أنه لا يشترط ، وأن العلة تصح مع النقض إذا كان لمانع٠

النتيجة الثامنة :

الانعكاس هو انتفاء الحكم لانتفاء العلة ، والراجح : عدم اشتراط الانعكاس فى العلة لأن العلل مادامت متعددة يمكن أن تنتفى احدى علل الحكم وتبقى الأخرى معه ٠

نتائج الباب الرابع

النتيجة الأولى :

الحكم الوارد على وفق القياس هو الحكم الذى علل بعلة معقولة المعنى ، وكانت موجودة فى الفرع ٠

النتيجة الثانية :

إذا جاء الحكم الشرعى غير معقول العلة أو معقولها لكن علته

قاصرة يكون واردا على خلاف القياس فلا يتعدى من الأصل الى الفرع سواء أكان ذلك فى القياس بمعنى المساواة أم كان فى القياس بمعنى القاعدة العامة .

النتيجة الثالثة :

الشيخ ابن تيمية ينفى وجود الحكم الوارد على خلاف القياس بينما يثبته الجمهور ، وهو - ابن تيمية - يجعل للحكم المستثنى قاعدة أخرى بجانب الأولى ، ويعلله بعلة متعدية .

النتيجة الرابعة :

ثمرة هذا الخلاف تظهر فى جواز القياس وعدمه على ماقيل إنه وارد على خلاف القياس كالمزارعة والعرايا والسلم . فمن قال : إن هذه احكام وردت على خلاف القياس يمنع القياس عليها . ومن قال : انها واردة على وفق القياس يجيز القياس عليها .

النتيجة الخامسة :

المقصود بالاستحسان فى اصطلاح الأصوليين :

العدول عن القياس

بقياس أقوى أو بنص أو إجماع أو ضرورة ، وهذا التعريف شامل دون من بقية التعريفات .

النتيجة السادسة :

ليس كل استحسان حكما واردا على خلاف القياس بل قد يكون واردا على وفق القياس ، إذ ليس كل استحسان علته قاصرة بل قد تكون متعدية .

النتيجة السابعة :

. ابن تيمية يقول بالاستحسان ، والقول بالاستحسان لا ينافى القول بتخصيص العلة .

النتيجة الثامنة :

أن الحكم الثابت بالاستحسان عند ابن تيمية - سواء أكان ثابتا فى الأصل بقياس معارض أم نص أم إجماع أم ضرورة - كذلك ثابت على وفق القياس أى معلل بعلة متعدية .

نتائج الباب الخامس

النتيجة الأولى :

خصصت هذا الباب ليكون نافذة نلقى الضوء من خلالها على ثمرة هذا البحث في الفقه ، حيث الميدان التطبيقى للقواعد الأصولية وهذه المسائل هى التى تعطى الحياة لمادة - " الأصول " بعد أن كانت قواعد يناقشها العلماء بالمنطق والعقل استنادا للشرع دون تطبيق .

النتيجة الثانية :

أن هذا الباب لم يتقصّ كل المسائل فى أبواب الفقه التى وردت على خلاف القياس ويناقشها فى ضوء آراء القائلين بوجود هذا الحكم والنافين له ، ولكن فيه استعراض سريع لنماذج من المسائل الفقهية في بعض الأبواب : كباب العبادات ، والمسائل المالية ، ومسائل الأسرة والجنايات .

النتيجـة الثالثـة :

هناك فصل ختامي ذكرت فيه بعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة ، ويبدو لأول وهلة أن غيرها من الأحكام يشاركها هذه الحكمة مع أنه ورد عن الشارع مخالفا لها في الحكم ·

وبالبحث تبين أن هذه المخالفة على وفق الحكمة ، ومثلت لها ببعض المسائل في العبادات وأحكام الأسرة والجنايات ·

والله أسأل أن يعلمنا ماينفعنا وأن ينفعنا بما علمنا والحمد لله رب العالمين ·

قائمة المراجع

الحمد لله الذى بحمده تتم النعم ، وإنها لنعمة عظيمة أن تيسرت لى مراجع هذا البحث فاقتنيت معظمها وباقتنائى لها حزت على كنز ثمين حوى من كتب التفسير والحديث وشروحه وتخريجاته والفقه على مذاهبه الأربعة الجواهر واللآلىء النفيسة بالإضافة إلى كتب الأصول التى تعتبر الركيزة الأولى لعلم الفقه ، وكانت سعادتى لا توصف وأنا أرى مكتبتى المنزلية قد نمت وازدهرت وتزينت بثمرات من أمهات المراجع بذل مولفوها السنين الطوال فى تصنيفها حتى وصلت إلينا وليس كل ذلك إلاّ مصداقا لقوله تعالى :

" إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ " (١)

ويلزم من حفظ الكتاب حفظ السنة فقيض الله العلماء الأفذاء الذين شمروا عن ساعد الجد فبحثوا ونقبوا ، ونظروا واستنبطوا ، وقعدوا القواعد وضبطوا الضوابط ، فكانت هذه العلوم الإسلامية الجليلة .

وقد بوبت المراجع كالآتى :-

أولا : كتب التفسير .

ثانيا : كتب الحديث ورجاله وشروحه وتخريجه .

ثالثا : كتب الفقه :

" الحنفى ثم المالكى ثم الشافعى ثم الحنبلى "

رابعا : كتب أصول الفقه .

خامسا : كتب اللغة .

سادسا : كتب التاريخ والسير .

سابعا : ماعدا ذلك من الكتب بعنوان " كتب مختلفة "

ثامنا : الدوريات .

---

(١) الحجر آية (٩) .

وقد رتبت كل مجموعة من هذه المجموعات حسب الحروف الهجائية مع إلغاء " أل " التعريف مبتدأة باسم الكتاب ثم المولف والطبعة إن وجدت ثم الناشر .

٢٦٠

أولا : القـــــرآن الكريــم وتفاســـيره :

(١) القـرآن الكريــــم ٠

(٢) البحـــر المحيـــط ٠

لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن على بن يوسف بن حيان الأندلســى الغرناطى

المولود فى سنة ٦٥٤ هـ ، المتوفى بالقاهرة سنة ٧٥٤هـ ٠

الناشـــر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة ـ الرياض ٠

(٣) جامع البيان فى تفسير القرآن ٠

لأبى جعفـر محمد بن جريـــر الطــبرى ٠

الطبعة الثالثة عام ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨م ٠ وهى طبعة بالأوفست عن الطبعـــــة

الأولى التى طبعت بالمطبعة الكبـرى الأميرية سنة ١٣٢٣هـ بمصر ٠

الناشـــر : دار المعرفـة ـ بيروت ٠

(٤) الجامع لأحكــــام القـــرآن ٠

لأبى عبد الله محمد بن أحمـد الأنصـارى القرطبى ٠

الطبعـة : الثالثــــة ٠

(٥) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى ٠

لأبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوســى البغدادى المتوفى ســـــنة

١٢٧٠ هـ ٠

عنيت بنشـره وتصحيحه للمرة الثانية : ادارة الطباعة المنيرية ٠

(٦) الدر المنثور فى التفسير المأثور ٠

للامام جلال الدين السيوطى ـ رحمه الله ٠

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ٠

(٧) تفسير غريب القرآن ٠

لأبى محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، بتحقيق السيد أحمد صقر ٠

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨م ٠

الناشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ٠

(٨) فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية فى علم التفسير ٠

تأليف : محمد بن على بن محمد الشوكانى ٠ المتوفى بصنعاء سنة ١٢٥٠هـ ٠

الناشر : محفوظ العلى ٠ بيروت ٠

(٩) فى ظلال القرآن ٠

لسيد قطب ، الطبعة السابعة عام ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م ٠

الناشر : دار احياء التراث العربى ـ بيروت ٠

(١٠) تفسير القرآن العظيم ٠

للحافظ عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ٠

المتوفى سنة ٧٧٤هـ ٠

الطبعة الثالثة عام ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م ٠

الناشر : دار الأندلس ٠

(١١) التفسير الكبير للرازى ، واسمه مفاتيح الغيب ٠

للامام فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين القرشى الطبرستانى

الأصل من سنة ٥٤٥هـ ـ ٦٠٦ هـ ٠

الطبعة الثانية ٠

الناشر : دار الكتب العلمية ـ طهران ٠

(١٢) تفسير النسفى ٠

للامام الجليل العلامة أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى

الناشر : دار الكتاب العربى ـ بيروت ٠

(١٣) مجاز القرآن ٠

لأبى عبيدة معمر بن المثنى التيمى ٠

حققه : د ٠ محمد فواد سزكين ٠

الناشر : مكتبة الخانجى بمصر ٠

(١٤) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن ٠

وضعه محمد فواد عبد الباقى ٠

طبعة سنة ١٩٨٢م ٠

الناشر : المكتبة الاسلامية ـ محمد أوزدمير ـ استانبول ٠

(١٥) النهر الماد من البحر بهامش البحر المحيط ٠

لابى حيان الأندلسى الغرناطى الجيانى المولود فى سنة ٦٥٤ المتوفى سنة ٧٥٤ هـ ٠

الناشر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة ـ الرياض ٠

(١٦) التفسير الواضح ٠

للشيخ محمد محمود حجازى ٠

الطبعة السابعة عام ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ٠

الناشر : مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة ٠

ثانيـــا : كتب الحديث وشـروحـه ورجاله وكتب التخريج :

(١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام .

للحافظ تقى الدين أبى الفتح الشهير بابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢ هـ .

الناشـر : دار الكتب العلميـة - بيروت .

(٢) الاستيعاب فى أسماء الأصحاب " بهامش الاصابة " .

تأليف أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمـرى القرطبى .

طبعـة سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

الناشر : دار الفكـر - بيروت .

(٣) الاصابة فى تمييـز الصحابـة .

لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن محمد على العسقلانـى من سنة ٧٧٣ - سنة ٨٥٢ هـ .

طبعة سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

الناشر : دار الفكر - بيروت .

(٤) اكمـال اكمـال المعلم .

للامام أبى عبد الله محمد بن خلفة لوشـتانى الأبي المالكي المتوفى سنة ٨٢٧هـ.

الناشـر : دار الكتب العلميـة - بيروت .

(٥) بذل المجهود في حل أبي داود ·

للعلامة المحدث الشيخ خليل أحمد السهارنفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ ·

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ·

(٦) بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ·

للشيخ أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ·

الناشر : دار الشهاب ـ القاهرة ·

(٧) بغية الالمعى في تخريج الزيلعى " مع نصب الراية "

الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣ م ·

الناشر : المكتبة الاسلامية ·

(٨) التعليق المغنى على الدارقطنى " بذيل سنن الدارقطنى " ·

تأليف العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادى ·

طبعة سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ·

الناشر : دار المحاسن للطباعة ـ القاهرة ·

(٩) تقريب التهذيب ·

لخاتمة الحفاظ : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ حققه وعلق عليه : عبد الوهاب عبد اللطيف ·

الناشر : محمد سلطان النمنكاني ـ المدينة المنورة ·

(١٠) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٠

لخاتمة الحفاظ الامام شهاب الدين أحمد بن على العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ٠

تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ٠

طبعة سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م ٠

(١١) الجوهر النقي " بذيل السنن الكبرى للبيهقي "

للعلامة علاء الدين بن على المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(١٢) حاشية السندي على سنن النسائي " بهامش السنن " ٠

للامام أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي ٠ المتوفى سنة ١١٣٨هـ ٠

الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ ـ ١٩٣٠م ٠

الناشر : دار احياء التراث العربي ـ بيروت ٠

(١٣) سبل السلام " شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام " ٠

لمحمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ٠ المتوفى سنة ١١٨٢هـ ٠

صححه وعلق عليه : محمد عبد العزيز الخولي ٠

طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ٠

الناشر : دار الجيل ـ بيروت ٠

(١٤) سنن أبي داود ومعها معالم السنن للخطابي ٠

للامام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ٠

ولد سنة ٢٠٢ هـ ، وتوفي سنة ٢٧٥ هـ بالبصرة ٠

اعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس ٠

الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م ٠

الناشر : دار الحديث ـ بيروت ٠

(١٥) سنن ابن ماجة ٠

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني من سنة ٢٠٧ هـ ـ سنة ٢٧٥ هـ ٠

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٠

طبعة سنة ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥م ٠

الناشر : دار احياء التراث العربي ٠

(١٦) سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح ٠

للامام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي من سنة ٢٠٩ هـ ـ سنة ٢٧٩ هـ ٠

حققه وصححه : عبد الوهاب عبد اللطيف ٠

طبعة سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م ٠

الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ٠

(١٧) سنن الدارقطني " وبذيله التعليق المغني "

للامام الحافظ علي بن عمر الدارقطني ، المولود سنة ٣٠٦هـ ، والمتوفى

سـنة ٣٨٥ هـ ٠

عني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه : السيد عبد الله هاشم يماني المدني ٠

طبعة سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م ٠

الناشر : دار المحاسن للطباعة - القاهرة ٠

(١٨) سنن الدارمي ٠

للامام أبي محمد عبد الله بن بهرام الدارمي من سنة ١٨١ هـ : سنة ٢٥٥ هـ ٠

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م ٠

الناشر : دار الفكر - القاهرة ٠

(١٩) السنن الكبرى " بذيله الجوهر النقي " ٠

لامام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي

المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(٢٠) سنن النسائي " بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي " ٠

للحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي ، المولود

سنة ٢١٥ هـ ، والمتوفى سنة ٣٠٢ هـ ٠

الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م ٠

(٢١) شرح الزرقاني لموطأ مالك ٠

تأليف : أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ٠ سنة ١٠٥٥

: سنة ١١٢٢ هـ ٠

تحقيق ومراجعة : ابراهيم عطوة عوض ٠

الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ٠

الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ٠

(٢٢) شرح ابن القيم لسنن أبى داود " بحاشية عون المعبود " ٠

للعلامة شمس الدين أبو بكر محمد بن قيم الجوزية ٠

الطبعة الثالثة عام ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م ٠

الناشر : المكتبة السلفية ٠

(٢٣) شرح سنن النسائى

للحافظ جلال الدين السيوطى ٠

الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م ٠

الناشر : دار احياء التراث العربى - بيروت ٠

(٢٤) صحيح البخارى بدون شرح ٠

للامام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المولود عام ١٩٤ هـ ، والمتوفى عام ٢٥٦ هـ ٠

طبعة سنة ١٩٨١ م ٠

الناشر : المكتبة الاسلامية محمد أوزدمير - استانبول ٠

(٢٥) صحيح مسلم بشـرح النووى ٠

للحافظ الامام محى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرى الحزامى - المولود سنة ٦٣١ هـ المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ٠

الطبعة الثانية عام ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ٠

الناشر : دار احياء التراث العربى - بيروت ٠

(٢٦) العلل المتناهية فى الأحاديث الواهية ٠

للامام أبى الفرج عبد الرحمن بن على الجوزى التيمى القرشى من سنة ٥١٠هـ - سنة ٥٩٧ هـ ٠

حققه وعلق عليه : الأستاذ ارشاد الحق الأثرى ٠

الطبعة الثانية عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ٠

الناشر : ادارة العلوم الأثرية - فيصل أباد - باكستان ٠

(٢٧) عمدة القارى شرح صحيح البخارى - المسمى بالعينى على البخارى ٠

للامام الحافظ بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بالبدر العينى ٠ ولد سنة ٧٦٢هـ ، وتوفى سنة ٨٥٥هـ ٠

الناشر : دار الفكر - بيروت ٠

(٢٨) عون المعبود شرح سنن أبى داود ٠

للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ٠

ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ٠

الطبعة الثالثة عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ٠

الناشر : المكتبة السلفية ٠

(٢٩) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٠

للامام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى من سنة ٧٧٣هـ : سنة ٨٥٢هـ ٠

صححه الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه

محمد فواد عبد الباقى ٠

الناشر : المطبعة السلفية ٠

(٣٠) الفتح الربانى لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى ٠

للشيخ أحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى ٠

الناشر : دار الشهاب ـ القاهرة ٠

(٣١) مختصر صحيح مسلم ٠

للحافظ زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى بن سلامة المنذرى الدمشقى ٠

تحقيق : محمد ناصر الدين الألبانى ٠

الطبعة الثالثة عام ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧م ٠

الناشر : المكتب الاسلامى ٠

(٣٢) المنتقى شرح الموطأ ٠

تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجى الأندلسى من أعيان

الطبعة العاشرة من علماء المالكية ٠ المولود سنة ٤٠٣ هـ ، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ٠

طبعة مصورة من الطبعة الأولى ـ سنة ١٣٣٢ هـ ٠

الناشر : دار الكتاب العربى ـ بيروت ٠

(٣٣) المستدرك على الصحيحين فى الحديث •

للحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى •

المتوفى سنة ٤٠٥ هـ •

الناشر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة • الرياض •

(٣٤) مسند الامام أحمد بن حنبل " بهامشه كنز العمال فى سنن الأقوال

والأفعال " •

الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م •

الناشر : المكتب الاسلامى •

(٣٥) معالم السنن للخطابى " بهامش سنن أبى داود " •

لأحمد بن ابراهيم بن الخطاب ، ولد سنة ٣١٩ هـ ، والمتوفى سنة ٣٨٨ هـ •

الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م •

الناشر : دار الحديث •

(٣٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى •

عن الكتب الستة ، وعن مسند الدارمى ، وموطأ مالك ، ومسند أحمد بن حنبل

رتبه ونظمه : لفيف من المستشرقين •

الناشر : مكتبة بريل فى مدينة ليدن سنة ١٩٣٦م •

(٣٧) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال •

لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى • المتوفى سنة ٧٤٨ هـ •

تحقيـق : علـى محمـد البجاوى ٠

الطبعـة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣م ٠

النـاشـر : دار المعرفـة - بيروت ٠

(٣٨) الموطـأ " بشـرح الزرقانى " ٠

لامام دار الهجرة مالك بن أنس رضى الله عنه ٠

الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ٠

النـاشـر : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصـر ٠

(٣٩) نصب الرايـة لأحاديث الهداية ٠

للحافظ العلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعـى

المتوفى سنة ٧٦٢هـ ٠

الطبعـة الثانية عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م ٠

النـاشـر : المكتبة الاسـلامية ٠

(٤٠) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ٠

للشيخ الامام المجتهد القاضى : محمد بن على بن محمد الشوكانى ٠

الطبعـة الأخيرة ٠

النـاشـر : مكتبة ومطبعـة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ٠

****

ثالثـا : كتب الفقـــه :

أ) الفقـه الحنفـى :

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان .

تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم .

طبعـة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

للعلامـة زين الدين ابن نجيم الحنفى رحمه الله .

الطبعة الثالثة " أعيد طبعه بالأوفست " .

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

للعلامة الفقيه علاء الدين أبى بكر بن مسعود - الكاسانى الحنفى ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

خرج أحاديثه الأستاذ أحمد مختار عثمان .

الناشر : زكريا على يوسف .

(٤) بدرالمتقى فى شرح الملتقى " بهامش مجمع الأنهر " .

لمحمد علاء الدين الامام .

طبعة سنة ١٣١٩ هـ .

الناشر : دار احياء التراث العربى .

(٥) حاشية سعدى جلبى " بهامش فتح القدير " ٠

لسعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى افندى ٠ المتوفى سنة ٩٤٥ هـ ٠

الطبعة الثانية عام ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧ م ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(٦) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار " حاشية ابن عابدين"

لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ٠

الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(٧) رسائل ابن عابدين " مجموعة رسائله " ٠

للامام السيد محمد أمين أفندى الشهير بابن عابدين ٠

الناشر : دار احياء التراث العربى - بيروت ٠

(٨) شرح العناية على الهداية " بهامش فتح القدير " ٠

للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ ٠

الطبعة الثانية عام ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(٩) شرح الوقاية " بهامش كشف الحقائق " ٠

لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة ٠

الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ ٠ طبع بالمطبعة الأدبية ٠

(١٠) شـرح المجلة ٠

للمرحوم سليم رستم باز اللبنانى من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا ٠

الطبعـة الثالثـة ٠

الناشـر : دار احياء التراث العربى ـ بيروت ٠

(١١) فتح القدير على الهداية ٠

تأليف شيخ الاسلام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفـى سنة ٦٨١ هـ ٠

الطبعـة الثانية عام ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م ٠

الناشـر : دار الفكـر ٠

(١٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٠

للشيخ عبد الحكيم الأفغـانى ٠

الطبعـة الأولى سنة ١٣١٨ هـ ٠

(١٣) المبســوط ٠

للامام محمد بن أحمد بن أبى سهـل السـرخسـى ٠

الطبعـة الثالثـة عام ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ٠

الناشـر : دار المعرفة ـ بيروت ٠

(١٤) مجمع الأنهـر فى شرح ملتقـى الأبحـر ٠

تأليف المولى المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماداأفندى٠

طبعة سنة ١٣١٩ هـ ٠

الناشر : دار احياء التراث العربى ٠

(١٥) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار " تكملة فتح القدير "

لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى ٠

الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م ٠

الناشر : دار الفكر ٠

٢

ب) الفقـــه المالكـــى :

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

للشيخ الحافظ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى .

الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك .

للشيخ أحمـــد الصـــاوى .

الناشر : دار الفكـر - بيروت .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .

للعالم شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقى .

الناشر : دار الفكـــر .

(٤) حاشية الشيخ على العدوى " بهامش الخرشى" .

النـاشـــر : دار صادر - بيروت .

(٥) شرح الخَرشى لمختصر خليل .

للشيخ محمد الخرشـــى المالكى .

طبعة بالأوفست - دار صادر - بيروت .

(٦) الشرح الصغير " بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك "

للقطب أحمد الدردير . الناشر : دار الفكـر -بيروت .

(٧) الشرح الكبير " بهامش حاشية الدسوقى " .

لأبى البركات سيدى أحمد الدردير .

الناشر : دار الفكر .

(٨) الفواكه الدوانى على رسالة أبى زيد القيروانى .

للشيخ أحمد بن غنم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى . المتوفى سنة ١١٢٥هـ.

الناشر : دار الفكر - بيروت .

(٩) المدونة الكبرى " ومعها مقدمات ابن رشد " .

للامام مالك بن أنس الاصبحى .

رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم .

الناشر : دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

(١٠) مقدمات ابن رشد " لبيان ماقتضته المدونة من أحكام " .

لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ .

الناشر : دار الفكر - بيروت .

****

ج) الفقـه الشافعـى :

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية .

تأليف : الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى . المتوفى سنة ٩١١ هـ .

الطبعـة الأخيرة عام ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م .

الناشـر : شركة مكتبة ومطبعـة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

(٢) الأم " بحاشية مختصـر المزنى " .

للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعـى .

الطبعـة الثانية عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م .

الناشـر : دار المعرفة بيروت .

(٣) تكملة المجموع " ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير " .

لتقى الدين أبو الحسن على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٦٥٧ هـ .

الناشـر : دار الفكـر .

(٤) تحفة الطلاب بشـرح تحرير تنقيح اللباب .

لشيخ الاسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى من سنة ٨٢٦ - سنة ٩٢٥ هـ .

الناشـر : دار المعرفة - بيروت .

طبعـة سنة : ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .

(٥) **حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٠**

للشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الشافعى الأزهرى من سنة ١١٥٠ هـ : سنة ١٢٢٦ هـ ٠

الناشـر : دار المعرفة ـ بيروت ٠

(٦) **حاشية البيجورى على شرح ابن القاسم ٠**

للشيخ ابراهيم البيجورى ٠

الناشر : شركة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان ٠

(٧) **فتح العزيز شرح الوجيز** " بهامش المجموع " ٠

للامام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(٨) **مختصر المزنى** " بهامش الأم " ٠

لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى ٠

الطبعة الثانية عام ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣م ٠

الناشر : دار المعرفة ـ بيروت ٠

(٩) **المجموع شرح المهذب** " ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير " ٠

للامام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ٠

الناشـر : دار الفكـــر ٠

(١٠) **مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المهناج ٠**

شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب ٠

طبعة سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م ٠

الناشر : مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ٠

(١١) **المهذب فى فقه الامام الشافعى ٠**

لابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ٠ المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ٠

الناشر : دار الفكر ٠

(١٢) **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٠**

لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ٠

الشهير بالشافعى الصغير ٠ المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ٠

الناشر : المكتبة الاسلامية ٠

(١٣) **الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ٠**

تأليف : حجة الاسلام محمد بن محمد الغزالى ٠

طبعة سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ٠

الناشر : دار المعرفة ـ بيروت ٠

د) الفقــه الحنبلى :

(١) أحكام الأحكام شرح أصول الأحكام ٠

جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلى النجدى ٠

المطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٧ م ٠

الناشـر : مطبعـة الترقـى بدمشـق ٠

(٢) الاقنـــاع " بشرح كشاف القناع " ٠

للشيخ الامام شرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسى الجحاوى ٠

طبعة سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م ٠

الناشـر : عالم الكتب ـ بيروت ٠

(٣) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٠

تأليف مصحح المذهب ومنقحه : شيخ الاسلام العلامة الفقيه المحقق علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ ٠

صححه وحققه : محمد حامد الفقى ٠

الطبعة الثانية ٠

الناشـر : دار احياء التراث العربى ـ ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠ ٠

(٤) المبدع فى شرح المقنع ٠

لابى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ٠ المتوفى سنة ٨٨٤هـ ٠

طبعة سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤م ٠

الناشر : المكتب الاسـلامي ٠

(٥) حاشية المقنع " بهامش الكتاب "

للشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب ٠

طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ٠

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض ٠

(٦) زوائد الكافي والمحرر على المقنع ٠

للشيخ عبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي ٠ من سنة ٦٧٥ هـ : سنة ٧٣٤هـ٠

الطبعة الثانية ٠ منشورات الموسسة السعيدية بالرياض ٠

(٧) الروض المربع لمنصور بن يونس البهوتي ٠

شرح زاد المستنقع ـ مختصر المقنع لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي ٠

الطبعة السادسة ٠

الناشر دار الفكر ٠

(٨) الروض الندى شرح كافي المبتدى ٠

للشيخ أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي من سنة ١١٠٨ هـ : سنة ١١٨٩ هـ ٠

أشرف على طبعه وتصحيحه الشيخ عبد لارحمن حسن محمود ٠

من منشورات الموسسة السعيدية بالرياض ٠

(٩) شرح منتهى الارادات .

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(١٠) غاية المنتهى " الجمع بين الاقناع والمنتهى " .

للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلى . المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ .

الطبعة الثانية .

منشورات الموسسة السعيدية بالرياض .

(١١) الكافى .

تأليف شيخ الاسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى .

تحقيق زهير الشاويش .

الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

الناشر : المكتب الاسلامى - بيروت .

(١٢) كشاف القناع عن متن الاقناع .

للشيخ منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي . المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

طبعة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

الناشر : عالم الكتب - بيروت .

(١٣) مجموع فتاوى ابن تيمية .

جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصيمى النجدى وابنه محمد .

تصوير الطبعة الأولى عام ١٣٩٨ هـ .

مراجع بأمر صاحب الجلالة الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود .

(١٤) المغنـــــــى .

تأليف : أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة . المتوفى سنة ٦٢٠هـ .

تحقيق : د . طه محمد الزينى .

طبعة سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨م .

الناشر : مكتبة القاهـــرة .

(١٥) المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى " مع حاشيته " .

للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى .

طبعة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

(١٦) مفاتيح الفقه الحنبلى .

تأليف : د . سالم على الثقفى .

الاستاذ بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة .

الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م .

****

كتب فقـــه أخـرى :

(١) فقه الامام أبى ثور .

تأليف : سعدى حسين على جبر .

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

الناشر : دار الفرقان .

(٢) فقه الزكاة " دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها فى ضوء القرآن والسنة"

تأليف : د - يوسف القرضاوى .

الطبعة السادسة سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

الناشر : موسسة الرسالة .

(٣) فقه السـنة .

تأليف : سيد سابق .

الطبعة الثانية عام ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٣ م .

الناشر : دار الكتاب المصرى - بيروت .

(٤) المحلـــى .

لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم . المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر .

الناشر : دار الفكـر .

رابعا : كتب أصـــول الفقـه :

(١) أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء .

د ـ مصطفى سعيد الخـن .

طبعة سنة ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م .

الناشر : موسسة الرسالة .

(٢) الاحكام فى أصول الأحكام .

لسيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى .

طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م .

الناشر : دار الكتب العلمية .

(٣) الاحكام فى أصول الأحكام .

لأبى محمد بن على بن حزم الأندلسى الظاهرى .

أشرف على طبعها الاستاذ العلامة : أحمد شاكر رحمه الله .

الناشر : زكريا على يوسف .

(٤) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول .

تأليف : محمد بن على بن محمد الشوكانى . المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ .

الطبعة الأولى .

الناشر : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

(٥) أعلام الموقعين عن رب العالمين -

لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ٠

مراجعة : طه عبد الرووف سعد ٠

طبعة سنة ١٩٧٣م ٠

الناشر : دار الجيل - بيروت ٠

(٦) أصول البزدوى " بهامش كشف الأسرار " ٠

لأبى الحسن على بن محمد البزدوى ٠

طبعة بالأوفست - بيروت - عام ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م ٠

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ٠

(٧) أصول السرخسى ٠

لأبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ٠

حققه : أبو الوفا الأفغانى ٠

طبعة سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م ٠

الناشر : دار المعرفة ٠

(٨) أصول الشاشى " وبهامشه عمدة الحواشى " ٠

لأبى على الشاشى المتوفى ٣٤٤ هـ ٠

طبعة سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م ٠

الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت ٠

(٩) البرهان فى أصول الفقه .

لامام الحرمين أبى المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يوسف . المتوفى سنة ٤٧٨ هـ . تحقيق د . عبد العظيم الديب .

الطبعة الأولى عام ١٣٩٩ هـ .

طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن حمد آل ثانى . أمير دولة قطر .

(١٠) التبصرة فى أصول الفقه .

للشيخ : أبى اسحاق ابراهيم بن على الفيروزابادى الشيرازى . المتوفى سنة ٤٧٦هـ.

تحقيق : د . محمد حسن هيتو .

طبعة : سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

الناشر : دار الفكر .

(١١) التحرير " مع التيسير " .

لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام الدين الاسكندرى الحنفى . المتوفى سنة ٨٦١ هـ .

طبعة سنة ١٣٥٠ هـ .

الناشر : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

(١٢) التقرير والتحبير .

شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج . المتوفى سنة ٨٧٩ هـ .

الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م .

الناشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

(١٣) تقرير الشربينى على شرح المحلى " بهامش جمع الجوامع " .

لعبد الرحمن الشربينى .

الناشر : دار احياء الكتب العربية .

(١٤) تيسير التحرير .

لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه .

طبعة سنة ١٣٥٠ هـ .

الناشر : مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر .

(١٥) التوضيح على التنقيح " بهامش التلويح على التوضيح " .

لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبى البخارى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ .

الناشر : مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده .

(١٦) حاشية سعد الدين على المنتهى .

للعلامة سعد الدين التفتازانى . المتوفى سنة ٧٩١ هـ .

الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م .

الناشر : دار الكتب العلمية .

(١٧) حاشية البنانى على شرح المحلى .

الشيخ محمد البنانى .

مطبعة دار احياء الكتب العربية ـ بمصر .

(١٨) الرســـــالة .

لمحمد بن ادريس الشافعى . المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .

تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر .

طبعة سنة ١٣٠٩ هـ .

(١٩) روضة الناظر وجنة المناظر .

للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى . المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢٠) سلم الوصول الى علم الأصول " بهامش نهاية الســول " .

لمحمد بخيت المطيعى .

طبع المطبعة السلفية ومكتبتها . عام ١٩٨٢ م .

عنيت بنشره : جمعية الكتب العربية بالقاهرة عام ١٣٤٥ هـ .

(٢١) شرح التلويح على التوضيح .

تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى . المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

الناشر : مطبعة محمد على صبيح وأولاده .

(٢٢) شرح تنقيح الفصول .

للامام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافى . المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .

حققه : طه عبد الروف سعد .

الطبعة الأولى عام ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م ٠

الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ـ بمصر ٠

(٢٣) شرح العضد على المنتهى " بهامشه حاشية السعد " ٠

للقاضي عضد الملة والدين ٠ المتوفى سنة ٧٥٦هـ ٠

الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ٠

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ٠

(٢٤) شرح المحلى على جمع الجوامع ٠

للامام الجلال شمس الدين بن أحمد المحلى ٠

الناشر : دار احياء الكتب العربية ٠

(٢٥) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول ٠

للعلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ٠

طبعة سنة ١٣١٥ هـ ٠

مطبعة عثمان يه ٠

(٢٦) ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ٠

د ٠ محمد سعيد رمضان البوطي ٠

الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ٠

الناشر : موسسة الرسالة ٠

(٢٧) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت .

للعلامة عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى .

مصور عن الطبعة الأول سنة ١٣٢٢ هـ .

الناشر : المطبعة الأميرية .

(٢٨) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام .

لسلطان العلماء أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى .

المتوفى سنة ٦٦٠ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

(٢٩) القواعد والفوائد الأصولية .

للشيخ أبى الحسن علاء الدين " ابن اللحام " على بن عباس البعلى الحنبلى .

المتوفى سنة ٨٠٣ هـ .

تحقيق : محمد حامد الفقى .

الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م .

الناشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

(٣٠) القياس فى الشرع الاسلامى . " يحتوى على رسالة القياس لشيخ الاسلام ابن تيمية وفصول فى القياس لابن قيم الجوزية . "

الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م .

الناشر : دار الآفاق الجديدة ـ بيروت .

(٣١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ٠

للامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى ٠ المتوفى سنة ٧٣٠ هـ ٠

طبعة سنة ١٣٩٤ هـ بالأوفست ٠

الناشر : دار الكتاب العربى ٠

(٣٢) اللمع فى أصول الفقه ٠

للامام أبى اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى ٠ المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ٠

الطبعة الثالثة عام ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م ٠

الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ٠

(٣٣) المحصول فى علم أصول الفقه ٠

لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى ٠ المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ٠

دراسة وتحقيق : د ٠ طه جابر فياض العلوانى ٠

الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ٠

من مطبوعات جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ٠

(٣٤) مسلم الثبوت " شرح فواتح الرحموت " ٠

للشيخ : محب الله بن عبد الشكور ٠

مصور عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ هـ

الناشر : المطبعة الأميرية ٠

(٣٥) **المســودة فى أصول الفقــه .**

تتابع على تصنيف هذا الكتاب ثلاثة من أئمة آل تيمية :

١- مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر .

٢- شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام .

٣- شيخ الاسلام تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم .

جمعها شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الحرانى . المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

الناشر : مطبعة المدنى . .

(٣٦) **المستصفى من علم الأصول .**

لحجة الاسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى .

الطبعة الأولى . سنة ١٣٢٢ هـ .

الناشر : المطبعة الأميرية ببولاق .

(٣٧) **المصلحة فى التشريع الاسلامى ونجم الدين الطوفى .**

د . مصطفى الزيد .

الطبعة الثانية سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

الناشر : دار الفكر العربى .

(٣٨) **المعتمد فى أصول الفقه .**

لأبى الحسين محمد بن على بن الطيب البصرى المعتزلى . المتوفى سنة ٤٣٦ هـ .

حققه : محمد حميد الله .

طبعة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م .

(٣٩) المغنى فى أصول الفقه .

للامام جلال الدين أبى محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازى . المتوفى سنة ٦٩١هـ.

تحقيق : د . محمد مظهر بقا .

الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ .

منشورات : مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى بمكة .

(٤٠) المنتهى " منتهى الوصول والأمل . فى علمى الأصول والجدل " .

لجمال الدين أبى عمر وعثمان بن عمر بن أبى بكر المعروف بابن الحاجب .

المتوفى سنة ٦٤٦ هـ .

الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ .

تصحيح : السيد محمد بدر الدين الحلبى .

الناشر : مطبعة دار السعادة بمصر .

(٤١) منهاج الوصول " بشرح نهاية السول " .

للقاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى . المتوفى سنة ٦٨٥ هـ .

عنيت بنشره جمعية نشر الكتب العربية ١٣٤٥ هـ .

الناشر : عالم الكتب - بيروت عام ١٩٨٢ م .

(٤٢) الموافقات فى أصول الشريعة -

لأبى اسحاق الشاطبى ، وهو ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى . المتوفى

سنة ٧٩٠هـ .

بشرح وتعليق الشيخ - عبد الله دراز .

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٤٣) **نهاية السول** " شرح منهاج الوصول "

للامام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ .

عنيت بنشره جمعية نشر الكتب العربية سنة ١٣٤٥هـ .

الناشر : عالم الكتب - بيروت عام ١٩٨٢ م .

(٤٤) **الوصول الى الأصول .**

لشرف الاسلام أبى الفتح أحمد بن على بن برهان البغدادى . المتوفى سنة ٥١٨ هـ .

تحقيق : د. عبد الحميد على أبو زنيد .

طبعة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

الناشر : مكتبة المعارف - الرياض .

خامسا : كتب اللغـــة :

(١) تاج العروس من جواهر القاموس .

لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي .

الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦ هـ .

الناشر : المطبعة الخيرية بمصر .

(٢) الصحـــاح .

لاسماعيل بن حماد الجوهري .

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار .

الطبعة الثانية عام ١٤٠٢ هـ .

طبع على نفقة الشيخ حسن عباس الشربتلي .

(٣) القاموس المحيط .

للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي .

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ .

الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان .

(٤) مختار الصحاح .

تأليف : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . المتوفى سنة ٦٦٦هـ .

الطبعة الأولى عام ١٩٦٧م .

الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت .

(٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي .

تأليف العلامة : أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى .

صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية / مصطفى السقا . .

(٦) لسان العرب .

للامام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور .

الناشر : دار صادر - بيروت .

****

سادسا : كتب التاريخ والسير :

(١) البداية والنهاية .

لأبى الفداء عماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير القرشى المتوفى سنة ٧٧٤هـ.

الناشر : دار الفكر - بيروت - عام ١٣٩٨ هـ .

(٢) الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب .

للشيخ أبى اسحاق ابراهيم بن على بن فرحون . المتوفى سنة ٧٩٩ هـ .

تحقيق : د . محمد الأحمدى أبو النور .

الناشر : دار التراث - القاهرة .

(٣) طبقات الحنابلة .

للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى .

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٤) الطبقات السنية فى تراجم الحنفية .

للمولى تقى الدين بن عبد القادر التميمى الدارى . المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ .

تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو .

منشورات : المجلس الأعلى للشئون الاسلامية . لجنة احياء التراث الاسلامى .

طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

(٥) طبقات الشافعية الكبرى ٠

لشيخ الاسلام تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن تقى الدين السبكى ٠

الطبعة الثانية ٠

الناشر : دار المعرفة ـ بيروت ٠

(٦) الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ٠

تأليف : عبد الله مصطفى المراغى ٠

الطبعة الثانية عام ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م ٠

الناشر : محمد أمين دمج وشركاه ـ بيروت ٠

(٧) الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ٠

للعلامة أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى ٠

الناشر : دار المعرفة ـ بيروت ٠

(٨) كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون ٠

للعلامة الفاضل : مصطفىبن عبد الله الشهير بحاجى خليفة ٠

أعادت طبعة بالأوفست دار العلوم الحديثة ـ بيروت ٠

(٩) معجم المولفين ٠

تأليف : عمر رضا كحالة ٠

الناشر : مكتبة المثنى ـ بيروت ٠

(١٠) النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة ٠

لجمال الدين أبى المحاسن يوسف بن تغرى بردى الآتابكى ٠ المتوفى سنة ٨٧٤هـ٠

نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ٠

الناشر : وزارة الثقافة والارشاد القومى ٠

(١١) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٠

لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان ٠ المتوفى سنة ٦٨١ هـ ٠

حققه : محمد محى الدين عبد الحميد ٠

الطبعة الأولى فى سنة ١٣٦٧ هـ ـ ١٩٤٨ م ٠

الناشر : مكتبة النهضة المصرية ٠

(١٢) هدية العارفين ٠ " اسماء المولفين وآثار المصنفين " ٠

لاسماعيل باشا البغدادى ٠

أعيد طبعه بالأوفست فى استانبول سنة ١٩٨١ م ٠

الناشر : دار العلوم الحديثة ـ بيروت ٠

سابعـا : كتب مختلفـــة :

(١) الأحكام السلطانية .

لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى . المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

الناشـر : دار الفكـر .

(٢) احياء علوم الديـن .

لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى . المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

الناشـر : دار المعرفة ـ بيروت .

(٣) أساليب الغزو الفكرى للعالم الاسلامى .

د. على محمد جريشة ، محمد شريف الزيبق .

الناشـر : دار الاعتصام .

(٤) بدائع الفوائد .

لأبى عبد الله محمد بن أبى بكـر الدمشقى الشهير بابن قيم الجوزيـــة .

المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

عنى بتصحيحه : ادارة الطباعة المنيرية .

الناشـر : دار الكتاب العربى ـ بيروت .

(٥) تاريخ الاسلام " السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى " .

د . حسن ابراهيم حسن .

(٦) الجنايات فى الشريعة الاسلامية .

د . محمد رشدى محمد اسماعيل .

الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٣م .

الناشر : دار الأنصار ـ القاهرة .

(٧) حجة الله البالغة .

للشيخ : أحمد المعروف بشاه ولى الله بن عبد الرحيم الدهلوى .

الناشر : دار المعرفة ـ بيروت .

(٨) الحسبة فى الاسلام .

لشيخ الاسلام تقى الدين بن تيمية .

حققه : محمد زهرى النجار .

الناشر : الموسسة السعيدية ـ الرياض .

(٩) الخمر بين الطب والفقه .

د . محمد علـــى البــار .

الطبعة الخامسة .

الناشر : الدار السعودية للنشر والتوزيع ـ بجدة .

(١٠) زاد المعاد فى هدى خير العباد .

للامام الحافظ أبى عبد الله بن القيم الجوزى . المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

الناشر : المكتبة العلمية ـ بيروت .

(١١) روح الدين الاسلامى ٠

تأليف : عفيف عبد الفتاح طبارة ٠

الطبعة الثالثة عشرة عام ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦م ٠

الناشر : دار العلم للملايين - بيروت ٠

(١٢) روح الصلاة فى الاسلام ٠

تأليف : عفيف عبد الفتاح طبارة ٠

الطبعة الخامسة عام ١٣٩٤ هـ ٠ ١٩٧٤م ٠

الناشر : دار العلم للملايين - بيروت ٠

(١٣) السواك والعناية بالأسنان ٠

د٠ عبد الله عبد الرزاق مسعود السعيد ٠

الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م ٠

الناشر : الدار السعودية للنشر والتوزيع - بجده ٠

(١٤) السلوك الاجتماعى فى الاسلام ٠

لحسن أيوب ٠ الطبعة الرابعة عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ٠

الناشر : دار الندوة الجديدة - بيروت ٠

(١٥) شخصية المسلم كما يصوغها الاسلام فى الكتاب والسنة ٠

د ٠ محمد على الهاشمى ٠ الناشر دار القرآن الكريم ٠

طبعة سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م الصادرة من الاتحاد الاسلامى العالمى للمنظمات الطلابية ٠

(١٦) شرح الطحاوية في العقيدة السلفية .

لقاضي القضاة العلامة صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي .

المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

تحقيق : أحمد محمد شاكر .

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

(١٧) الطب محراب الايمان .

تأليف الطبيب / خالص جلبي كنجو .

الطبعة الثانية عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .

الناشر : موسسة الرسالة .

(١٨) غزو في الصميم .

لعبد الرحمن حسن حبتكة الميداني .

الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

الناشر : دار القام - بيروت .

(١٩) مفتاح دار السعادة .

لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية .

المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

(٢٠) الملل والنحــل ٠

لأبى الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستانى ٠ المتوفـــى سـنة ٥٤٨هـ ٠

تحقيق : محمد سـيد كيلانى ٠

أعيد طبعه بالأوفست سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠ م ٠

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ٠

(٢١) منهـاج المسـلم ٠

لأبى بكـر جابـر الجزائـــرى ٠

الطبعـة الثامنة عام ١٣٩٦ ـ ١٩٧٦م ـ

الناشـر : دار الفكـر ـ بيروت ٠

(٢٢) موسـوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى ٠

للمستشـار : سـعدى أبو حبيب ٠

الناشـر : دار العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ٠

(٢٣) اللزوميـــات ٠

لشاعر الفلاسفة أبى العــلاء المعـــرى ٠

الطبعـة الأولى سـنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ٠

الناشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ٠

****

ثامنـــا : الدوريـــــات :

(١) مجلــة البحـوث الاسـلامية ٠

العـــدد (٦) السنة ١٤٠٣ هـ ٠

(٢) مجلــة الفيصـــل ٠

العـدد (١٠٧) جمادى الأولى عام ١٤٠٦هـ ٠

ـــــــــــــــــــــــــ

فهرس الموضوعات

الفهـــــــــرس

الصفحـــة

الصفحـــــة

الصفحـــة

الصفحـــة

الصفحــــــة

الصفحـــــة

****

تم بحمد الله
وتوفيقه